DAS
BEGNADIGUNGSRECHT
DER LANDESHERREN
MIT BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG DER BEIM REICHSGERICHT ANHÄNGIGEN RECHTSSACHEN.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

WELCHE DER

HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT

DER

KÖNIGLICHEN VEREINIGTEN FRIEDRICHS-UNIVERSITÄT
HALLE-WITTENBERG

ZUGLEICH MIT DEN ANGEHÄNGTEN THESEN

AM FREITAG, DEN 26. JULI 1912, VORMITTAGS 9 UHR

VORLEGEN UND ÖFFENTLICH VERTEIDIGEN WIRD

VICTOR WOHLGEMUTH
AUS TILSIT.

OPPONENTEN:
HERR DR. JUR. **FRITZ BÜNNING** IN HALLE.
HERR RECHTSKANDIDAT **MAX RUDOPH** IN HALLE.

CÖTHEN-ANHALT 1912.
DRUCK VON PAUL SCHETTLERS ERBEN, G. M. B. H.,
HOFBUCHDRUCKEREI.

Meinen lieben Eltern!

Literaturverzeichnis.

Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 19.

Arndt: Das Verordnungsrecht des Deutschen Reiches auf der Grundlage des preußischen und unter Berücksichtigung des fremdländischen Verordnungsrechts systematisch dargestellt. 1884.

— Die Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat. 7. Aufl. 1911.

— Verfassung des Deutschen Reichs. 3. Aufl. 1907.

v. Bar: Gesetz und Schuld im Strafrecht. Bd. III. 1909.

Beling: Grundzüge des Strafrechts. 3. Aufl. 1905.

— Die Lehre vom Verbrechen. 1906.

Bennecke-Beling: Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozeßrechts. 2. Aufl. 1900.

Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Aufl. 1898.

Binding: Grundriß des Strafrechts. 3. Aufl. 1897.

— Handbuch des Strafrechts. Bd. I. 1885.

— Die Normen und ihre Übertretung. 2. Aufl. 1890.

Birkmeyer: Deutsches Strafprozeßrecht. 1898.

Bluntschli: Allgemeines Staatsrecht. 6. Aufl. 1885.

Dahlmann: Politik. 1847.

Davidsohn: Das Begnadigungsrecht. Diss. Erlangen 1903.

Elsas: Über das Begnadigungsrecht. Diss. Straßburg 1888.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Straf- und Zivilsachen.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 5./7. Aufl. 1908.

Fritzschen: Das landesherrliche Abolitionsrecht. 1906.

Fuhr: Polizeiaufsicht nach dem Reichsstrafgesetzbuch. 1888.

v. Gerber: Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts. 1879.

Gerichtssaal. Bd. 34 und 36.

Geyer: Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht, 1884/85.

— Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts. 1888.

Goldschmidt: Materielles Justizrecht. Sonderausgabe aus der Festgabe für Hübler. 1905.
— Ungerechtfertigter Vollstreckungsbetrieb. 1910.
— Verwaltungsstrafrecht. 1902.
— Das Verwaltungsstrafrecht im Verhältnis zur modernen Staats- und Rechtslehre. In der Festgabe für Richard Koch. 1905.
Goldtammer: Archiv für das Strafrecht. Bd. 24 und 45.
Grünhuts: Zeitschrift. Bd. 15.
Hälschner: Das preußische Strafrecht. 1855.
— Das gemeine deutsche Strafrecht. 1881.
Hänel: Deutsches Staatsrecht. Bd. I. 1892.
— Studien zum deutschen Staatsrecht. Bd. I und II. 1873 und 1880.
Heffter: Lehrbuch des gemeinen deutschen Kriminalrechts. 1846.
Heimberger: Das landesherrliche Abolitionsrecht. 1901.
Heinze: Strafprozessuale Erörterungen. 1875.
— Wegfall der Strafe. In v. Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts. 1871.
Hellwig: Klagerecht und Klagmöglichkeit. 1905.
Jellinek: Das Recht des modernen Staates. Bd. I. 1900.
— System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. Aufl. 1905.
Juristen-Zeitung, Deutsche. Bd. 1. 1896.
John: Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. 1884.
Klügmann: Das Staatsrecht der freien Stadt Lübeck. In Marquardsens Handbuch. Bd. III. 2. Halbband. 3. Abt.
Köstlin: System des deutschen Strafrechts. 1855.
Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reichs. 4. Aufl. 1901.
— Das Staatsrecht des Deutschen Reichs. 5. Aufl. 1911. Bd. I u. II.
— Deutsches Reichsstaatsrecht. 5. Aufl. 1909.
Lebon: Das Verfassungsrecht der französischen Republik. 1909.
Leoni: Das öffentliche Recht des Reichslandes Elsaß-Lothringen. 1892.
v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 16./17. Aufl. 1908.
Loening: Grundriß zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht. 1885.
Lüder: Das Souveränitätsrecht der Begnadigung. 1860.
Löwe: Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. 12. Aufl. von Hellweg. 1907.
Merkel: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1886.
— Juristische Enzyklopädie. 2. Aufl. 1900.
Mewes: Strafvollstreckung und Kosten des Verfahrens. In von Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafprozeßrechts. 1879. S. 467 ff.
Meyer, Georg: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 6. Aufl. von Anschütz. 1905.
Meyer, Hugo: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 5. Aufl. 1895.

Mittermaier: Die Parteistellung der Staatsanwaltschaft. 1897.
v. Mohl: Begnadigung, Abolition, Amnestie, Moratorien in Staatsrecht, Völkerrecht, Politik. Bd. II. S. 634 ff.
Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch. 1897.
Oppenhoff: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1896.
Plochmann: Das Begnadigungsrecht. 1845.
Puchelt: Das Strafgesetzbuch. 1872.
Recht, Das: Rundschau für den deutschen Juristenstand. 1897 Nr. 10.
v. Rönne: Das Staatsrecht der preußischen Monarchie. 4. Aufl. 1884.
— Staatsrecht des Deutschen Reichs. 1872.
Rosenfeld: Der Reichsstrafprozeß. 3. Aufl. 1909.
Rüdorff: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1892.
Schütze: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 2. Aufl. 1874.
Schulze: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 1881.
Schwarze: Kommentar zur Strafprozeßordnung. 1878.
Seuffert: Über Begnadigung. In v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts.
Seydel: Kommentar zur Reichsverfassung. 2. Aufl. 1897.
Stammler: Die Lehre von dem richtigen Rechte. 1902.
Stenglein: Kommentar zur Strafprozeßordnung. 1898.
Ullmann: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. 1893.
Walz: Das Staatsrecht des Großherzogtums Baden. 1909.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Bd. 2, 5, 9, 17, 21, 28.
Zirkler: In Weiskes Rechtslexikon. Bd. I. 1839. S. 791 ff.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Begriff und Einteilung der Gnade 11
§ 2. Die Rechtsnatur der Begnadigung 15
§ 3. Das Subjekt des Gnadenrechts 41
§ 4. Die Fortdauer des landesherrlichen Abolitionsrechts . . 62
§ 5. Das Begnadigungsrecht nach dem Verfassungsrecht der Einzelstaaten mit Ausnahme Preußens 71
I. Das Abolitionsrecht 71
II. Das Begnadigungsrecht im engeren Sinne . . . 77
§ 6. Das Begnadigungsrecht in Preußen 78
§ 7. Das Begnadigungsrecht des Reiches 84
§ 8. Das landesherrliche Begnadigungsrecht im Verhältnis zum Reich 91
§ 9. Das Begnadigungsrecht im Verhältnis der einzelnen Bundesstaaten zueinander. 104
I. Das Abolitionsrecht 104
II. Die Begnadigung im engeren Sinne 107
§ 10. Das Begnadigungsrecht in Heer und Marine 119
§ 11. Die Wirkungen der Gnade 123
I. Die Abolition 123
II. Die Begnadigung im engeren Sinne 129

§ 1.

Begriff und Einteilung der Gnade.

Die Strafe soll die Gegenwirkung sein gegen das Verbrechen. Das objektive Recht verbietet allgemein als sozial verwerflich empfundene Handlungen und knüpft an ihre Begehung ein subjektives Strafrecht des Staates.

Aufgabe des Gerichtes ist es, das Vorhandensein des staatlichen Strafanspruches festzustellen, den konkreten Fall unter den abstrakten Rechtssatz zu subsumieren. Mag nun der einzelne Verbrechenstatbestand noch so sehr spezialisiert sein, alle Handlungen, die sich demselben unterordnen lassen, tatbestandsmäßig sind, werden trotz dieser Typizität individuell gleichwohl völlig verschieden sein. Ebenso sicher aber ist, daß unter ihnen stets solche sich finden, bei denen die im allgemeinen gerechte Strafdrohung der besonderen Eigenart des Falls wegen ungerecht und unzweckmäßig erscheint, die Tat löst ein Reaktionsbedürfnis nicht aus. Der Richter muß auch hier die Strafe aussprechen, in der Subsumption unter den aus dem Gesetz gefundenen Obersatz erschöpft sich seine Pflicht, aber auch sein Recht. Ein solches Urteil ist jedoch nur formell gerecht, inhaltlich aber falsch. Hier ist Platz für „die Gnade zur Berichtigung von gesetztem Recht“,[1]) zur Beseitigung des Zwiespaltes zwischen jenem und den Forderungen eines richtigen Rechts.

Das gleiche gilt für den Fall, daß der Inhalt des Strafgesetzes entweder von vornherein unrichtig ist oder es doch

[1]) Stammler S. 129.

im Laufe der Zeit geworden ist. Daß ein Gesetzesinhalt unbedingte Gültigkeit nie beanspruchen kann, zeigen die verhältnismäßig häufigen Änderungen, die das gesetzte Recht erleidet. Wenn sich nun eine solche als notwendig erwiesen hat, vermag bis zu ihrer Durchführung die Gnade korrektiv zu wirken.

Sodann ist die Richtigkeit jedes Urteils in Frage gestellt durch die engen Grenzen, die menschlicher Erkenntnis gezogen sind. Auch bei dem stärksten Ringen nach Wahrheit ist der die Verwirklichung des Rechts Anstrebende Irrtümern unterworfen. Der Richter kann trotz größter Gewissenhaftigkeit einen Tatbestand für geklärt halten, der in Wahrheit noch Zweifel übrig läßt. Auch bei solcher Unsicherheit ist Raum für die Gnade, die besonders segensreich hier wirken kann durch Aufheben einer Straffolge, die irreparabel ist wie die Todesstrafe.[1])

Die Berechtigung der Gnade ergibt sich hieraus vollauf. Auf den Streit einzugehen, der hinsichtlich der Gründe herrscht, aus denen im Einzelfall der Gnadenberechtigte Nachlaß erteilen soll, erübrigt sich in einer dogmatischen Darstellung, da das Gesetz formell die Ausübung des Gnadenrechts in das freie Belieben seines Trägers stellt. Das freilich muß generell verlangt werden, daß die Begnadigung das objektiv Richtige anstrebt, daß sie erteilt wird unter dem Gesichtspunkt der Gerechtigkeit und nicht in subjektiver Willkür und Laune.[2])

---

[1]) Stammler S. 127. Keineswegs darf Binding (Handb. S. 864) zugestimmt werden, der den Landesherrn vor seinem Gewissen für verpflichtet hält zur Begnadigung, „wo er sich überzeugt hat, das Urteil ruhe zum Nachteil des Angeklagten nicht auf dem Gesetz, nicht aber da, wo ihm der Schuldbeweis nicht gelungen erscheint". Der Monarch erteilt die Gnade, wenn er überzeugt ist, die Vollstreckung der erkannten Strafe sei ein Unrecht für den Verurteilten; das aber gilt gleichmäßig für beide Fälle.

[2]) Niemals sollten lediglich Zweckmäßigkeitsgründe für die Erteilung der Gnade ausschlaggebend sein. Plochmanns außerordentliche Begnadigung ist daher nicht zu billigen.

Von altersher sind zwei Einteilungen der Begnadigung gebräuchlich, nach dem Zeitpunkt ihrer Erteilung bezogen auf das richterliche Urteil.

Die Abolition bezweckt die Nichteinleitung oder Einstellung des bereits schwebenden Strafverfahrens, sie läßt es nicht zum Abschluß durch rechtskräftige Entscheidung gedeihen. Es ist bestritten worden, daß die Niederschlagung überhaupt unter den Begriff der Gnade zu bringen sei, da sie geeignet sei, dem Unschuldigen das Mittel zur Rehabilitation durch rechtskräftige Freisprechung zu nehmen. Das ist zwar zweifellos richtig und allein vielleicht schon ein ausreichender Grund zur Beseitigung dieser Institution, wobei aber doch berücksichtigt werden muß, daß der Angeschuldigte ein Recht auf das Urteil nicht besitzt. Gleichwohl sind die Zweifel an der Gnadennatur der Abolition unberechtigt[1]); denn einmal wird in der Regel die Befreiung von dem Strafverfahren allein Gnade bedeuten und als solche empfunden werden — sie wird ja auch kaum anders als auf Ersuchen gewährt —, sodann aber gibt es unzweifelhaft Fälle, in denen die Niederschlagung sachlich durchaus gerechtfertigt ist aus den oben angeführten Gründen, hauptsächlich wohl bei unrichtigem Inhalt des Strafgesetzes. Ein schönes Beispiel hierfür bietet die seit der Entschließung des Herzogl. Sächsischen Ministeriums vom 25. Oktober 1889 in Sachsen-Altenburg geübte Praxis der Niederschlagung von Untersuchungen gegenüber Schulkindern. Hier werden nicht allein die schlimmen Folgen, die die Verbüßung der Freiheitsstrafe für die jugendlichen Individuen nach sich hätte, abgewandt (das wäre durch die Begnadigung nach dem richterlichen Urteil ebenso möglich), sondern es wird auch der unrichtige Zustand, der sich durch die im geltenden Recht zweifellos zu niedrig gesetzte Altersgrenze der Deliktsfähigkeit ergibt, in richtiger Weise ausgeglichen bis zur Erhöhung

---

[1]) Das positive Recht sieht jedenfalls in der Abolition einen Gnadenakt, wie die Verfassungen zahlreicher Bundesstaaten zeigen.

derselben durch Gesetz, wie sie ja der Vorentwurf zum Strafgesetzbuch plant. Diese Wirkung könnte aber eine Begnadigung im engeren Sinne hier nicht völlig herbeiführen.

Diese nämlich berührt lediglich die Strafvollstreckung, bezweckt die Beseitigung der rechtskräftig festgestellten Straffolgen bei völliger Intaktlassung des richterlichen Urteils. Die Tatsache desselben bleibt unberührt.

Diese Einteilung der Begnadigung in solche im engeren Sinne und in Abolition wäre jedoch rein äußerlich und somit kaum berechtigt, wenn sie nur den Zeitpunkt der Erteilung der Gnade zum Grunde hätte.[1]) Es ist aber auch, wie wir unten sehen werden, die rechtliche Natur der Abolition und des Begnadigungsrechts durchaus verschieden.

Als dritte Art der Gnade wird vielfach noch die Amnestie angeführt. Allein eine wissenschaftliche Bedeutung kommt ihr nicht zu.[2]) Sie ist nichts als eine Reihe von Einzelbegnadigungen einer von vornherein unbestimmten Anzahl von Verbrechern, in den meisten Fällen betrifft sie wohl nur bestimmte Kategorien von Gesetzesübertretungen.

Auch alle übrigen Einteilungen der Gnade, die besonders von älteren Schriftstellern gemacht werden, sind ohne jeden Zweck, da keine der genannten Arten konstitutive Merkmale aufweist. Durchaus verwerflich ist die von Plochmann gemachte Unterscheidung von ordentlicher und außerordentlicher Begnadigung. Das Kriterium hierbei soll der Grund der Begnadigung bilden, erstere diene den Zwecken der Gerechtigkeit, letztere der Politik, zu dieser gehöre stets die Abolition. Nun kann die Politik niemals eine grundsätzliche Berechtigung der Gnade bilden, sodann aber ist

---

[1]) Binding: Handbuch S. 861.

[2]) Binding: Handb. S. 861 Anm. 3. Gegen ihn wendet sich hauptsächlich Berner S. 345. Es ist jedoch nicht klar, wie ein besonderer Charakter der Amnestie darin zu sehen sein soll, „daß beide Rechte des Staates, das Verfolgungs- und das Vollstreckungsrecht, erlöschen und dadurch ein vollständiges Bedecken des Verbrechens erreicht wird".

diese Unterscheidung auch darum so gefährlich, weil Plochmann an beide Arten der Gnade durchaus verschiedene Wirkungen knüpft, und so zu völlig unberechtigten Differenzierungen gelangt.

---

§ 2.

Die Rechtsnatur der Begnadigung.

Außerordentlich bestritten ist die Frage nach der rechtlichen Natur der Begnadigung. Um hierüber Klarheit zu schaffen, ist es notwendig, sie zunächst völlig von der nach den Wirkungen erteilter Gnade zu sondern, was oft nicht mit genügender Schärfe geschieht. Zwar hängen beide Fragen aufs engste zusammen, so jedoch, daß zunächst die Rechtsnatur der Begnadigung einwandsfrei festgestellt sein muß, ehe ihre Wirkungen untersucht werden können.

Der Streit setzt bereits ein bei der Rubrizierung der Begnadigung unter eine der Kategorien der Aristotelischen trias politica. Dabei ließ man sich von der richtigen Beobachtung, daß die Ausübung der Gnade hemmend eingreift in den normalen Lauf der Rechtspflege, zu falschen Resultaten leiten.

Man hat, besonders in der älteren Doktrin, die Begnadigung für einen Akt der Rechtsprechung erklärt. „Die peinliche Gerichtsbarkeit kehrt vermittels des königlichen Rechts der Begnadigung von der Hand des Richters schließlich in des Königs Hand zurück.“[1]) Mag nun diese Auffassung entstanden sein aus dem mittelalterlichen Rechtszustand, wonach der Landesherr selbst die höchste richterliche Gewalt für sich in Anspruch nahm,[2]) daß sie heute völlig unhaltbar ist, ist klar. Der Begriff der Rechtsprechung erschöpft sich in der Subsumption der Tat unter das Strafgesetz. Dazu

---

[1]) Dahlmann: Politik S. 98. Sonstige Vertreter dieser Ansicht sind: Rönne S. 488; Lueder S. 99; Zirkler S. 792.

[2]) Fritzschen S. 18, 19.

sind einmal nur die im Gerichtsverfassungsgesetz bestimmten Organe berufen, zu denen der Monarch nicht gehört, sodann kann man die Ausübung des Gnadenrechts eher als das gerade Gegenteil einer Subsumption unter das geschriebene Gesetzesrecht bezeichnen.

Ebenso unrichtig ist die noch heute von manchem vertretene Ansicht, die Begnadigung sei eine lex specialis, die von Fall zu Fall der lex generalis derogiere.[1]) Gesetz im materiellen Sinne ist „die rechtsverbindliche Anordnung eines Rechtssatzes".[2]) Daß dieser Rechtssatz eine allgemeine Regel aufstellt, ist nicht erforderlich, er kann Rechtssatz sein, auch wenn er nur einen bestimmten Fall regelt.[3]) Solch eine lex specialis ist nun aber die Erteilung der Gnade absolut nicht. Sie enthält nicht die Aufstellung eines neuen Rechtssatzes, noch die Außerkraftsetzung eines alten für einen bestimmten Fall, sondern lediglich die Folgen, die das Strafgesetz für den konkreten Fall hat, werden durch die Gnade beseitigt. Ein Gesetz im formellen Sinne sein, das heißt in der äußeren für das Zustandekommen von Gesetzen erforderlichen Form erscheinen, kann die Begnadigung natürlich. Sie muß es in einzelnen Fällen nach Maßgabe der verfassungsrechtlichen Bestimmungen der Einzelstaaten, so bei der Abolition in Preußen und in manchen Staaten bei Begnadigung eines wegen Verfassungsverletzung von der Kammer zur Verantwortung gezogenen Ministers. Es handelt sich hierbei aber nur um die äußere Erscheinungsform, daß damit über die innere Rechtsnatur der Begnadigung nichts gesagt ist, ist selbstverständlich.

Die Begnadigung ist also weder ein Akt der Rechtsprechung noch der Gesetzgebung; unhaltbar sind darum

---

[1]) Heinze: Strafprozessuale Erörterungen S. 74, 75. Ebenso Plochmann S. 40; Hälschner I S. 730; Schütze S. 214.

[2]) Laband (1911) II S. 2.

[3]) Unrichtig also, wenn Mohl I S. 641 die Konstruktion der Begnadigung als Akt der Gesetzgebung für widerlegt hält mit dem Hinweise, ein Gesetz sei „eine bleibende allgemeine Norm".

auch die Ansichten der Autoren, die nur eine ihrer beiden Erscheinungsformen hierunter rubrizieren wollen wie Seuffert,[1]) der nur die Abolition für eine lex specialis hält, oder die in der Begnadigung beides sehen wie Loeb. Nach Loeb[2]) ist die Begnadigung ein Akt der Gesetzgebung insofern, als der Träger der Gnadengewalt das Strafgesetz, dem der betreffende Fall zu subsumieren wäre, aufhebt und ein neues milderes an seine Stelle setzt. In der Subsumption unter dieses soll dann ein Akt der Rechtsprechung gegeben sein.

Ist die Begnadigung weder Gesetzgebungs- noch Rechtsprechungsakt, so bleibt nur übrig, sie für einen Akt der Verwaltung zu halten. Das ist in der Tat heute bereits die durchaus herrschende Ansicht.

Wäre eine der bekämpften Anschauungen richtig, würde damit zugleich die innenrechtliche Natur der Begnadigung bestimmt sein. Ist sie dagegen ein Akt der Verwaltung, so besagt das hierüber noch nichts. Wir kennen zunächst nur die Unterordnung unter einen Oberbegriff, der die gesamte Lebensbetätigung des handlungsfähigen Staates umfaßt, soweit sie eben nicht ist materiell Gesetzgebung oder Rechtsprechung.[3]) Überall da, wo der Staat handelnd auftritt, haben wir es mit Verwaltungstätigkeit zu tun, als was die betreffende Handlung aber ihrem innenrechtlichen Charakter nach anzusprechen ist, läßt sich allgemein überhaupt nicht sagen. Jede denkbare juristische Konstruktion kann hier verwirklicht sein.

Eine längst überwundene, heute wohl kaum noch vertretene Auffassung, sah in der Begnadigung die Erteilung eines Privilegs an den Begnadigten.[4]) Daß diese Kon-

---

[1]) Seuffert S. 147.

[2]) Loeb S. 5 ff. Vergl. Plochmann S. 76.

[3]) Laband 1911 II S. 172 ff.

[4]) Heffter S. 162. Vergl. auch Plochmann S. 86 bezügl. der Abolition. Ein Rückfall in diese alte Lehre findet sich bei v. Bar (III S. 458), der in der Begnadigung einen für den Begnadigten subjektive

struktion unhaltbar ist, hat bereits Elsas[1]) gezeigt durch den Hinweis darauf, daß Gebrauch oder Nichtgebrauch eines Privilegs vom Inhaber desselben abhängt. Die Begnadigung ist vom Willen des Begnadigten völlig unabhängig.

Unter den modernen Auffassungen von der inneren Rechtsnatur der Begnadigung lassen sich zwei Hauptgruppen unterscheiden.

Die einen, deren Hauptvertreter Laband[2]) ist, sehen in der Begnadigung einen von der Staatsgewalt ausgehenden, besonders gearteten Verwaltungsbefehl, „der eine Handlung oder Unterlassung zum Inhalt hat". „Der Gnadenakt sei ein außerordentlicher, im Verfassungsrecht zwar zugelassener, aber im Prozeßrecht nicht geregelter Verwaltungsakt; er steht außerhalb der durch das Gesetz geregelten Ordnung des Strafverfahrens. Während alle anderen Verwaltungsbefehle entweder auf gesetzlichen Geboten oder Ermächtigungen beruhen oder wenigstens an den Gesetzen rechtliche Schranken haben, ist der Gnadenakt ein Befehl, der die gesetzlichen Schranken sprengt und den Urteilsbefehl des Staates jeder Wirkung beraubt; die Äußerung eines ius eminens des Staates, ein Veto gegen den Lauf von Gesetz und Recht."[3])

Die gegnerische Auffassung konstruiert die Begnadigung als einen Verzicht des Staates auf sein subjektives Strafrecht,[4]) wobei vorläufig noch außer Betracht bleiben mag, auf welche Rechte bei jeder der beiden Arten der Begnadigung verzichtet wird.

Rechte schaffenden Verwaltungsakt sieht. Er greift zu dieser Konstruktion, um auch die Fälle der Restitution der Begnadigung unterordnen zu können (S. 457, 458 Anm. 20 a).

[1]) Elsas S. 38.

[2]) Laband 1911 III S. 484 ff.; Laband: Reichsstaatsrecht S. 334, 335; wie Laband Meyer-Anschütz S. 640, jedoch ohne Begründung.

[3]) Laband: Reichsstaatsr. S. 335.

[4]) Binding: Handb. S. 483; Elsas S. 39; Finger S. 590; v. Liszt S. 285; Jellinek: System S. 333; Merkel S. 247.

Was die erste Ansicht betrifft, so ist sie nichts als die Wiedergabe der äußeren Erscheinung, in der die Begnadigung im allgemeinen vor sich gehen mag. Wenn sie auch durchaus nicht notwendig als Befehl auftreten muß, kann sie es doch und wird es vielleicht in der Regel. Ihre innere Rechtsnatur wird damit aber absolut nicht geklärt, es muß den Gegnern dieser Theorie durchaus Recht gegeben werden, daß sie lediglich am äußeren haften bleibt.[1]) Mit den zitierten Ausführungen Labands läßt sich ein das Wesen der Begnadigung klärender Inhalt nicht verbinden. Seine Definition derselben als „Veto gegen den Lauf von Recht und Gesetz" erscheint im Gegenteil als im Grunde verfehlt; denn einerseits kann der Nachlaß einer Strafe, der im Gesetz selbst zugelassen ist, kaum so erklärt werden, sodann aber könnte sie immer nur eine ganz formelle Richtigkeit beanspruchen hinsichtlich des geschriebenen Gesetzesrechtes. Aber indem der Gnadenspender dessen Härten mildert, handelt er gerade im Sinne einer höheren richtigen Rechtsordnung, er erfüllt das Recht und negiert es nicht. Labands Formulierung gegenüber erscheint der Vorwurf Bindings,[2]) daß für ein derartig absolutistisches Gebilde im Rechtsstaat kein Raum sei, nicht unberechtigt.

Gegen Labands Konstruktion spricht vor allem auch die historische Entwicklung des Begnadigungsrechts,[3]) der sie überhaupt nicht gerecht werden kann.

Daß das Begnadigungsrecht seinen Ursprung hat in dem zur Zeit der Herrschaft der Privatstrafe jederzeit zulässigen Verzicht des Verletzten auf die Strafe, sei es gegen Entgelt, sei es ohne dieses, ist wohl zweifellos.[4])

Bei Verletzung öffentlicher Rechte kam dieses Recht stets dem König zu, bei Verletzung städtischer der Stadt.

---

[1]) Heimberger S. 11; Fritzschen S. 27.

[2]) Grundr. S. 263.

[3]) Fritzschen S. 28.

[4]) Vgl. Rich. Loening, Ztschr. f. die gesamte Strafrechtswissensch. Bd. 5, S. 228.

Als dann nach langer Entwicklung an die Stelle der Privatstrafe durchweg die öffentliche trat, hätte konsequenterweise das Recht des Verzichtes auf den Träger der Staatsgewalt zu alleiniger Ausübung übergehen müssen; denn er war jetzt alleiniges Subjekt des Strafrechts geworden. Doch im Anklang an die frühere Zeit, den noch nicht völlig verschwundenen Gedanken der wiedervergeltenden Privatrache wurde die Ausübung der Gnade durch den Richter abhängig gemacht von der Zustimmung des Verletzten.[1]) Das Begnadigungsrecht stand aber nicht dem Richter als solchem zu, sondern dem Gerichtsherrn und nur die häufige Identität beider Personen erzeugte die Ansicht, der Richter sei Subjekt des Gnadenrechts.[2]) Nachdem nun das seit dem 16. Jahrhundert auftretende Bestreben der Landesherren, das Begnadigungsrecht für sich in Anspruch zu nehmen, das unterstützt wurde von der in romanistischen Anschauungen wurzelnden Doktrin, von Erfolg gekrönt war, ist damit die Entwicklung der Begnadigung zu dem uns heute bekannten Institut abgeschlossen.

Der kurze Rückblick auf den Ausgangspunkt und die weitere Entwicklung des Begnadigungsrechtes zeigt aber klar, daß es von altersher ein Korrelat des subjektiven Strafrechts, ein Verzicht auf in diesem enthaltene Rechte war. In seiner heutigen Gestalt ist es nichts anderes als der Übergang der ursprünglich der verletzten Privatperson zustehenden Dispositionsbefugnis über das subjektive Strafrecht auf den Staat.

Daraus dürfte sich in Verbindung mit dem oben Gesagten die Richtigkeit der Ansicht ergeben, die in der Begnadigung einen Rechtsverzicht sieht. Ihre Eigenschaft als Verwaltungsakt ist damit durchaus verträglich, da ein Gegensatz zwischen Verwaltungsakt und Rechtsverzicht nicht

---

[1]) Vgl. Frauenstaedt, Ztschr. f. die gesamte Strafrechtswissensch. Bd. 17, S. 891.

[2]) Frauenstaedt a. a. O. S. 906.

existiert. „Verwaltungsakt ist eine allgemeine Rechtsform, die den verschiedensten Inhalt aufzunehmen vermag.“[1])

Gegen die von Binding geprägte, dann vielfach aufgenommene Kennzeichnung der Begnadigung als „publizistisches Rechtsgeschäft“ läßt sich gewiß nichts einwenden. Wie diese Bezeichnung als solche eine Negierung des Charakters der Begnadigung als eines Verwaltungsaktes enthalten soll,[2]) ist unverständlich. Sie erscheint im Gegenteil als eine treffende allgemeine, Abolition und Begnadigung im engeren Sinne umfassende, Definition. Nur wenn Binding dem einzelnen Untertan, dem Verletzten, einen Anteil am Gnadenrecht geben will, kann man ihm nicht mehr folgen, wie unten näher zu zeigen sein wird. Demgegenüber muß man doch Laband Recht geben, daß die Begnadigung die Ausübung eines ius eminens, ein außerordentlicher Verwaltungsakt ist. Nur ist sie noch mehr, hat sie auch einen Inhalt; auch der Verzicht auf das Strafrecht kann die Ausübung eines Hoheitsrechtes sein.

Steht fest, daß die Begnadigung Rechtsverzicht auf dem Gebiete des subjektiven Strafrechts ist, so bedarf es der Untersuchung, auf welches Recht bei ihrer Erteilung verzichtet wird.

Ein absolutes Recht des Staates, gerichtet gegen die Gesamtheit der Rechtsunterworfenen, geht auf Respektierung der von ihm aufgestellten Normen — das Recht auf Botmäßigkeit.[3]) Zu einem bestimmten Anspruch verdichtet sich dieses erst mit der Übertretung der durch Strafdrohung

---

[1]) Jellinek: System S. 333, der mit Recht hervorhebt, daß staatlicher Verzicht häufig in der Form eines Verwaltungsaktes erfolgt. Unrichtig Elsas S. 19 ff., daß die Rechtsgeschäfte der Staatsverwaltung nur sein können entweder Verträge oder Befehle.

[2]) So meint Fritzschen a. a. O. S. 37.

[3]) Binding: Handb. S. 181, Normen I S. 295 ff.; hiergegen wendet sich Goldschmidt, Festschr. f. Koch S. 426 ff.; er erkennt ein Gehor-

geschützten Norm. Diese Übertretung ist die juristische Tatsache, die die Pflicht des Täters zur Duldung der Strafe erzeugt; der Pflicht des Täters aber entspricht auf Seiten des Staates ein Recht, der Anspruch auf Strafduldung. Der Inhalt dieses Anspruches steht von vornherein fest, eine Tat von bestimmter Schwere ruft eine bestimmte Reaktion hervor, seine Befriedigung soll er finden in der Strafvollstreckung. In die Reihe der Geschehnisse zwischen Begehung der Tat und Vollstreckung fällt, rein äußerlich betrachtet, als scharfe Zäsur das richterliche Urteil. Der Staat darf einen derartig schweren Eingriff, wie die Strafe ihn für den Verbrecher mit sich bringt, nicht vornehmen, ohne daß ein von ihm unabhängiges und vor allem am Ausgang der Strafsache uninteressiertes[1]) Organ sein Recht darauf bestätigt hat. „Die Vollstreckung der Strafe soll sich nicht nach Art der Rache unmittelbar an die verbrecherische Tat schließen",[2]) darum soll das Strafrecht nur im Prozeß verwirklicht werden. Es soll, damit ist aber noch nicht gesagt, daß es nicht anders sein kann. Es ist Strafrechtspflege auch ohne gerichtliches Verfahren denkbar und kommt vor.[3]) Der Staat verwirklicht sein Strafrecht dann ohne dieses, es trägt von vornherein den Charakter eines Gewaltrechts an sich. Davon ist aber keine Rede mehr, sobald es im Prozesse geltend gemacht wird. Mit dem Verzicht auf Zufügung des verwirkten Übels vor der richterlichen Entscheidung ist die Eigenschaft als Gewaltrecht verschwunden, geblieben ist nur der rein materiellrechtliche

---

samsrecht nur an bei der Norm des Verwaltungsstrafrechts, die zugleich Rechtssatz u. an die Gliedpersönlichkeit gerichteter Verwaltungsbefehl sei, während die Normen des Justizstrafrechts sich an die Individualpersönlichkeit richteten als „Vernunftsaussagen" lediglich ethische Pflichten sanktionierten.

[1]) Vgl. v. Kries, Ztschr. für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Bd. 9, S. 4 ff.

[2]) Laband (1901) III S. 355.

[3]) v. Kries a. a. O. S. 2, der besonders verweist auf die Lettres de cachet und die russischen Verschickungen im Verwaltungswege.

Anspruch auf Strafduldung, dessen Existenz das Gericht bejahen muß, ehe ein weiteres Recht zur Realisierung entsteht. Ist der Staat also gezwungen, seinen Anspruch feststellen zu lassen, auch wenn er noch so klar auf der Hand liegt, so muß er auch andererseits die Möglichkeit haben, wenn diese Klarheit nicht vorhanden ist, entscheiden zu lassen, ob ihm ein Strafanspruch erwachsen ist. Diesem Zwecke dient das Strafklagerecht, das er geltend machen kann und soll bei begründetem Verdacht. Das Strafklagerecht ist begrifflich durchaus von dem Strafanspruch zu scheiden. Dieser ist stets nur gegen den Schuldigen, jenes sehr oft auch gegen den Unschuldigen gerichtet. Die Herbeiführung des Prozesses ist daher weder für eine Verfügung über den Strafanspruch anzusehen,[1]) noch ist das Klagerecht eine bloße Potenz desselben, so daß es in Wahrheit stets nur bei Vorhandensein eines solchen bestände, wie Ullmann[2]) meint. Es ist eben nichts mehr und nichts weniger als das Recht auf Konstituierung des Prozeßrechtsverhältnisses und Endigung desselben durch Urteil.[3]) Mittelbar mag dabei auch eine Einwirkung auf den Strafanspruch statthaben.[4])

Das Klagerecht ist als völlig abstraktes Recht zu denken. Darin, glaube ich, muß man Goldschmidt[5]) Recht geben, daß hinreichender Tatverdacht nicht Voraussetzung des Klagerechtes sein kann, daß es sich bei dieser Annahme um eine Verwechslung von „Existenz" und „Evidenz" handelt. Die Klageerhebung soll zwar nicht ohne hinreichenden Verdacht erfolgen, kann es aber immerhin.[6]) Es handelt sich dabei nur um eine Anweisung an die Staatsanwaltschaft.

---

[1]) So Heinze, Goldtammers Arch. Bd. 24, S. 266.

[2]) Ullmann a. a. O. S. 7—8.

[3]) Binding: Handb. S. 193; dasselbe sagt wohl Belings Definition (S. 218) „als das Recht, im einzelnen Fall die Strafgerichtsbarkeit auszulösen". Auch Beling betont scharf die vollkommene Selbständigkeit des Klagerechts.

[4]) Bennecke-Beling S. 217.

[5]) Goldschmidt: Materielles Justizrecht S. 24, 25.

[6]) Hellwig: Klagerecht und Klagmöglichkeit. S. 25, Anm. 1.

Das Urteil des Gerichts spricht nun aus, daß die Strafanspruch erzeugenden Tatsachen bestehen und stellt fest, worauf der Anspruch in diesem konkreten Falle gerichtet ist. Es trägt hinsichtlich seiner lediglich deklaratorischen Charakter, sein Inhalt war bereits gegeben mit der Begehung der Tat, deren bestimmte Schwere ein bestimmtes Strafmaß bedingt.[1])

Diese deklaratorische Bedeutung des Strafurteils wird von Zucker bestritten[2]); der Autor leugnet die Entstehung des Strafanspruches direkt aus der Gesetzesverletzung. „Dieses Recht wird in concreto nicht als existent behauptet, sondern die Tätigkeit des Gerichts wird angerufen, um es zu konstruieren und dem Staate zuzuerkennen." Zucker begnügt sich im wesentlichen mit dieser bloßen Behauptung. Ihre Richtigkeit soll aus der Konstruktion der beiden Verfahrensarten hervorgehen. Während sich im Zivilprozeß der richterliche Ausspruch auf die Zu- oder Aberkennung der angesprochenen Leistung beschränke, bilde im Strafprozeß die Straftat den Hauptgegenstand der angerufenen richterlichen Kognition. Die Straftat ist es ja aber gerade, aus der der behauptete Anspruch erwächst, mit ihr steht und fällt dieser, darum ist es bei dem Offizialbetrieb im Strafverfahren vollkommen selbstverständlich, daß sich die Untersuchung auf sie, als die Ursache der Strafrechtsfolgen konzentriert, während die juristischen Tatsachen, die den zivilrechtlichen Anspruch erzeugen, im Prozesse mehr in den Hintergrund treten des dort herrschenden Dispositionsprinzips wegen. Für die Behauptung Zuckers ergibt sich daraus nicht der geringste Beweis.[3])

Eine konstitutive Kraft allerdings äußert das Urteil doch; die liegt aber auf anderem als materiellrechtlichem Gebiet. Wenn es in Rechtskraft erwachsen ist, ist damit

---

[1]) Finger S. 184.
[2]) Zucker, in Grünhuts Zeitschr. Bd. 15 S. 319.
[3]) Gegen Zucker auch Mittermaier S. 90.

für den Regelfall die Möglichkeit gegeben, es zur Vollstreckung zu bringen. Das Urteil, das den Strafanspruch deklariert, erzeugt das Recht, ihn durch Vollstreckung zu realisieren. Dieses Vollstreckungsrecht ist ein wirkliches Gewaltrecht, wie es der lediglich materiellrechtliche Anspruch nicht mehr ist, es hat mit diesem so wenig gemein wie das Klagerecht. Die herrschende Lehre freilich behauptet Identität zwischen Anspruch und Vollstreckungsrecht, durch das Strafurteil soll der Anspruch an Intensität gewinnen, in ein Gewaltrecht umgewandelt werden, man stellt sich wohl auch das Verhältnis zwischen rechtskräftig festgestelltem und noch nicht abgeurteiltem Anspruch vor wie das zwischen civilis und naturalis obligatio. Die Richtigkeit der hier vertretenen Anschauung ergibt sich durch Nachprüfung in den Einzelheiten; gewisse Erscheinungen bei der Strafvollstreckung lassen sich befriedigend erklären und verstehen eben nur durch die Existenz eines selbständigen Vollstreckungsrechts.

Bei bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ist das Auseinanderfallen beider Rechte ganz klar. Niemand wird dem Anspruchberechtigten gegen den Verpflichteten mehr Recht zusprechen als eben das Recht, von ihm ein Tun oder Unterlassen zu verlangen. Die Selbsthilfe ist ja auch grundsätzlich ausgeschlossen, er muß sich der Zwangsgewalt des Staates bedienen, die dieser ihm zur Verfügung stellt, wenn er ihm den vollstreckbaren Titel vorweisen kann. Mit anderen Worten: Aus der Rechtskraft des Zivilrechtsurteils erwächst dem Kläger das prozessualische Recht auf Vollstreckung, das sich zwar direkt gegen den Staat, mittelbar aber doch gegen den Verurteilten richtet. Aber auch wenn der Staat selbst anspruchsberechtigter Kläger ist, wird niemand die Existenz eines besonderen Vollstreckungsrechts leugnen und doch hat der Staat es in seiner Eigenschaft als Subjekt im vermögensrechtlichen Verkehr, als Fiskus, direkt gegen ebendenselben Staat, freilich als die die Untertanen beherrschende Macht, die selbstherrlich den Kreis ihrer Rechte

ihnen gegenüber bestimmt. In die Erscheinung tritt das Vollstreckungsrecht hier als unmittelbares Gewaltrecht gegen den Verpflichteten. Mit dem Privatanspruch des Fiskus hat es so wenig etwas gemein, wie das Vollstreckungsrecht des Privaten mit dessen Anspruch. Gäbe es heute noch eine Privatstrafe, so ist es selbstverständlich, daß der private Strafanspruchsberechtigte seinen Anspruch nicht selbst realisieren dürfte, daß ihm aus der Rechtskraft des Urteils das direkt gegen den Staat, mittelbar gegen den Schuldigen gerichtete Recht auf Vollstreckung entstehen würde. Soll nun, wenn der Staat selbst strafanspruchsberechtigt ist, das selbständige Vollstreckungsrecht fortfallen, nur weil er nicht im Auftrag eines Privaten, sondern für sich selbst die Vollstreckung durchführt? Spricht schon diese Analogie sehr für die Existenz eines selbständigen Vollstreckungsrechts als eines unmittelbar gegen den Verurteilten gerichteten Herrschaftsrechts, so ergibt sie sich doch erst zwingend aus dem Folgenden.

Voraussetzung der Vollstreckbarkeit ist die Rechtskraft des Urteils und die vollstreckbare Ausfertigung durch den Gerichtsschreiber. Damit ist aber noch keineswegs gesagt, daß die Vollstreckung wirklich erfolgen darf, sie kann durch mancherlei Umstände gehemmt sein. Nach § 487 Abs. 1 StrPO. darf eine Freiheitsstrafe an Geisteskranken nicht vollzogen werden, so wenig wie nach § 485 Abs. 2 die Todesstrafe an Geisteskranken und Schwangeren. Soll nun hier der Anspruch die höhere Intensität, die er durch das richterliche Urteil erhalten hat, wieder einbüßen? Ein derartiges Zusammenschrumpfen seines Inhalts ist doch wohl ebensowenig denkbar wie eine dilatorische Hemmung. Nein, das Vollstreckungsrecht, das grundsätzlich aus der Rechtskraft des Urteils erwächst, ist hier ausnahmsweise gehemmt, in dem einen Falle, weil die Strafvollstreckung ihren Zweck völlig verfehlen, im zweiten, weil sie das im Mutterleibe aufkeimende, am Verbrechen unschuldige Leben, mit vernichten würde. Der Strafanspruch wird durch diese Um-

stände überhaupt nicht berührt, er besteht fort in demselben Umfang wie bisher und wird realisiert, sobald die dilatorische Vollstreckungshemmung fortgefallen ist, er hat seinem ganzen Wesen nach nichts mit dem Vollstreckungsrecht zu tun.

Einen noch klareren Beweis liefert der umgekehrte Fall, daß nämlich ein Vollstreckungsrecht ohne Strafanspruch vorhanden ist. Das Strafurteil deklariert den Anspruch, begründet ihn nicht. Wie nun, wenn im Urteil ein gar nicht existierender Anspruch festgestellt, ein Unschuldiger verurteilt wird? Außer Zweifel steht, daß auch aus dem materiell falschen Urteil vollstreckt werden kann und muß, wenn kein gesetzlicher Hemmungsgrund vorhanden ist. Einen solchen bildet aber nicht einmal der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens oder Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 47 der StrPO. Wer die Existenz eines selbständigen Vollstreckungsrechts leugnet, sieht sich hier zur Gestattung einer verhängnisvollen Ausnahme gezwungen. Man kann allenfalls dadurch, daß man die Strafklage von vornherein zu einer Bedingung für die Verwirklichung des Strafrechts erklärt, dem ungerecht freisprechenden oder zu milden Urteil wegen seiner klagenkonsumierenden Kraft vernichtende Wirkung bezüglich des Strafanspruchs zuschreiben.[1])

Beim sog. Justizmord im weitesten Sinne ist man zu einer glatten Durchbrechung des Prinzips gezwungen, man muß dem Urteil konstitutive Kraft vindizieren. Das geschieht dann auch bei der Mehrzahl der Vertreter der herrschenden Lehre.[2]) Die Zulassung einer derartigen Ausnahme ist aber ein Notbehelf, der auf eine abschüssige Straße führt. Der Strafanspruch besteht zwar der Idee nach bereits seit der Tat ihrer Schwere entsprechend mit bestimmtem Inhalt,

[1]) Binding: Handb. S. 195. Auf S. 193 gibt aber Binding selbst die Möglichkeit eines klaglosen Strafanspruchs zu.

[2]) Z. B. Binding: Handb. S. 196: „So ist allerdings die Verurteilung alleinige Quelle eines Strafrechts, aber nur die ungerechte".

diesen stets genau festzustellen geht über die Grenzen menschlichen Erkenntnisvermögens hinaus. Bezüglich eines Minus oder Plus, das das richterliche Urteil ausspricht, muß man dann wieder eine tilgende oder konstitutive Wirkung annehmen. Damit ist aber der Theorie von der strafanspruch erzeugenden Tat und dem deklaratorischen Charakter des Strafurteils der Boden entzogen; denn eine derartige Divergenz wird fast jedes Urteil aufweisen und damit uns stets zu der Zulassung der Ausnahme nötigen, von konsequenter Durchführung ist dann keine Rede mehr.

Alles dies ergibt nötwendig die Existenz eines selbständigen Vollstreckungsrechts.[1]) Wir müssen darauf verzichten, den genauen Inhalt des Strafanspruchs zu erkennen, müssen uns mit dem Rechte begnügen, die Strafe, wie sie der Richter verhängt hat, zur Vollstreckung zu bringen ohne Rücksicht, ob dadurch der Strafanspruch wirklich getilgt wird. Das ungerechte Urteil ist da und mit ihm das Vollstreckungsrecht, das erst beseitigt wird, wenn ein neues Urteil das alte aufhebt oder der Träger der Gnade darauf verzichtet; es vermag aber ebensowenig einen Strafanspruch zu erzeugen wie richtiger Ansicht nach das zu Unrecht freisprechende Urteil diesen zu tilgen.[2]) Im letzteren Falle haben wir ein Analogon zur zivilrechtlichen naturalis obligatio, das Klagerecht kann aber wieder aufleben in den Fällen der Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten des Angeklagten (§ 402 StrPO.) und hier zeigt sich dann auch, wie der Anspruch noch lebendig ist.

Binding kennt nur eine Vollstreckungspflicht, kein Vollstreckungsrecht.[3]) Er sagt, es sei eine Eigentümlichkeit

---

[1]) Bisweilen wird ein Vollstreckungsrecht erwähnt auch von Autoren, die es grundsätzlich ableugnen; so v. Binding: Handb. S. 479, 808.

[2]) Wie hier Bennecke-Beling S. 213; a. A. hinsichtlich der Freisprechung eines Schuldigen außer Binding S. 195 auch Birkmeyer S. 680.

[3]) Binding: Handb. S. 195.

des Urteils, daß es beide Parteien verurteile, den Verbrecher zur Duldung der Strafe, den Staat aber zur Vollstreckung derselben. Abgesehen davon, daß es sich hier vielleicht nur um eine Anweisung an Organe des Staats handelt, nicht aber um eine für diesen selbst bestehende Pflicht; denn wer sollte Subjekt des korrespondierenden Rechtes sein, der Verurteilte doch sicher nicht, schließt eine für den Staat bestehende Pflicht zu bestimmtem Verhalten ein entsprechendes Recht desselben keineswegs aus. Es gibt auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts wohl nur wenige dem Staate zustehende Rechte, die nicht gleichzeitig eine Pflicht zu ihrer Ausübung enthielten. Das gilt insbesondere für den Strafprozeß, so wird niemand leugnen wollen, daß das Klagerecht ein Recht des Staates sei, trotzdem bei hinreichendem Verdacht der Staatsanwalt zur Erhebung der Klage verpflichtet ist.[1])

Halten wir nun die Bezeichnung subjektives Strafrecht[2]) für die aus dem objektiven Straf- und Strafprozeßrecht fließenden Ansprüche und Rechte des Staates fest, so erscheint folgende Dreiteilung gerechtfertigt in

1. den lediglich materiellrechtlichen Strafanspruch, der aus der Verletzung des Strafgesetzes entspringt;
2. das grundsätzlich abstrakte Strafklagerecht, das aber nur bei hinreichendem Verdacht ausgeübt werden soll;
3. das Strafvollstreckungsrecht, dessen Entstehungsgrund das rechtskräftige Strafurteil bildet und

[1]) Bei Annahme eines selbständigen Vollstreckungsrechts fällt Labands Einwand, daß bei Konstruktion der Begnadigung als Verzicht der Monarch auf eine Pflicht verzichten würde, von selbst weg.

[2]) H. Meyer S. 3, kennt ein Strafrecht im subjektiven Sinne überhaupt nicht, „da für den Staat als solchen weder ein Recht noch eine Pflicht zu strafen besteht, es vielmehr seinem Wesen entspricht, daß er unter anderem strafend vorgeht". Allein es ist der einzige Zweck alles objektiven Rechts, subjektive Rechte mit korrelaten Pflichten zu schaffen (Binding Handb. S. 181), kraft objektiven Rechts entsteht das subjektive Strafrecht.

dessen Inhalt genau genommen nicht das Recht ist, den Strafanspruch zu realisieren, sondern den Täter zur Duldung der im Urteil erkannten Strafe zu zwingen, wodurch freilich für den Regelfall der Strafanspruch erfüllt werden soll. Notwendig ist das aber nicht; denn wie es einen Strafanspruch ohne Vollstreckungsrecht geben kann, gibt es auch ein Vollstreckungsrecht ohne Strafanspruch.

Einen Angriff auf die Grundlagen der herrschenden Lehre vom subjektiven Strafrecht unternimmt Goldschmidt.[1]) Durch Kombination der Auffassungen Jellinecks[2]) und Merkels[3]) über die Gliederung des Staatsrechts, gelangt Goldschmidt zur Aufstellung des Begriffs „Justizrechts" als eines Rechtsgebietes, „das ein Rechtsverhältnis zwischen der staatlichen Justiz und der Gliedperson zum Gegenstande hat".[4])

Dagegen läßt sich gewiß nichts einwenden, soweit die Prozeßrechte hierunter verstanden werden. Neu ist aber bei Goldschmidt der Begriff des materiellen Justizrechts, worunter er das ganze Strafrecht versteht. Während die Prozeßrechte die formelle Seite des zwischen Staat und Gliedperson bestehenden Rechtsverhältnisses regeln, formelles Justizrecht sind, seinen Gegenstand des Strafrechts die materiellen Voraussetzungen, der materielle Inhalt und die materiellen Untergangsgründe des Strafjustizverhältnisses.[5]) Letzteres wird offenbar dem Prozeßverhältnis gegenübergestellt. Das befremdende Ergebnis ist, daß das gesamte materielle Strafrecht zu einem lediglich das Rechtsverhältnis zwischen Gericht und Beschuldigtem regelnden Rechtsgebiet wird. Das subjektive Strafrecht ist das Recht des Strafrichters zur Strafverfolgung einschließlich der Straf-

---

[1]) Goldschmidt: Materielles Justizrecht.
[2]) Jellineck: Das Recht d. modern. Staats, I S. 353, 54.
[3]) Merkel: Jurist. Enzyklopädie §§ 376 u . 384.
[4]) Goldschmidt a. a. O. S. 4.
[5]) Goldschmidt a. a. O. S. 5.

verurteilung und zur Strafvollstreckung; Inhalt des Klagerechts die Befugnis, vom Richter die Ausübung des Strafrechts zu verlangen.[1]) Für einen Strafanspruch ist in diesem System dann natürlich kein Raum. Goldschmidt baut es ja gerade auf, weil er an seine Existenz nicht glaubt.

Schon daß die Befriedigung des Anspruchs vor urteilsmäßiger Feststellung nicht möglich ist, soll ergeben, daß dieser gar nicht existiert, daß Subjekt des Strafrechts in Wahrheit das Gericht ist.[2]) Daß „die Zugehörigkeit der Strafgewalt zusammen mit der Rechtsschutzgewalt zur Justiz" nicht begrifflich notwendig ist, wurde schon oben gesagt. Die Notwendigkeit der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs ist eine positiv rechtliche Eigentümlichkeit und nicht geeignet, einen Unterschied der Prozeßarten zu begründen.[3]) Es ist auch nicht wahr, daß der zivilrechtliche Anspruch verschwinden und nur der publizistische Rechtsschutzanspruch übrig bleiben würde, wenn das Zivilrecht nur durch Prozeß zu realisieren wäre. Es gibt im Zivilrecht Ansprüche, die nur gerichtlich geltend gemacht werden können und doch nicht aufhören, Ansprüche zu sein.

Sodann soll konsequenter Ausbau der herrschenden Lehre die Nichtexistenz des Strafanspruchs ergeben. Richtig ist, daß zu diesem Ausbau ein selbständiges Vollstreckungsrecht gehört, das keine bloße Erscheinungsform des Strafanspruchs ist. Unrichtig aber ist, daß dadurch der Strafanspruch beseitigt würde. Umgekehrt ist gerade die Existenz eines besonderen Vollstreckungsrechts geeignet, die Lehre von der strafansprucherzeugenden Wirkung des Verbrechens zu halten, wie oben darzulegen versucht wurde. Wenn Goldschmidt die Frage aufwirft, worin denn der von Klage und Vollstreckungsrecht disparate Strafanspruch noch besteht, so kann die Antwort nur lauten: Der Strafanspruch

---

[1]) Goldschmidt a. a. O. S. 32.
[2]) Goldschmidt a. a. O. S. 31.
[3]) Vergl. Mittermeier S. 90.

des Staates bleibt, was er von Anfang an war, das der aus der Tat geborenen Pflicht des Täters die verwirkte Strafe zu leisten, korrelate Recht des Staates die Strafe zu fordern. Es entspricht unserer Rechtsauffassung, das von vornherein die Schwere des Verbrechens eine bestimmte Reaktion bedingt. Diese kann unmöglich in der Luft hängen; der Täter muß durch die Tat zur Duldung der bestimmten Strafe verpflichtet werden. Wiederum unmöglich aber ist eine Pflicht ohne entsprechendes Recht. Welches Recht korrespondiert mit dieser Pflicht des Verbrechers im Goldschmidt'schen System? Sein Strafverfolgungsrecht sicher nicht, es ist zunächst ja nichts mehr als ein Gestaltungsrecht, dessen Inhalt die Herstellung der konkreten Rechtsbeziehung zwischen Staat und Beschuldigtem durch richterliche Prozeßhandlungen ist.[1]) In das Vollstreckungsrecht wandelt es sich erst durch das Strafurteil, für dessen Inhalt aber ist entscheidend die Ausgestaltung durch eben dieses Urteil.

Das Korrelat der Strafduldungspflicht des Verbrechers ist der materiellrechtliche Strafanspruch des Staates, dessen Nichtexistenz nachzuweisen Goldschmidt nicht gelungen ist.

Die Begnadigung kann nur der Verzicht auf eine der drei Erscheinungsformen des subjektiven Strafrechts des Staates sein. Hier zeigt es sich gleich, daß beide Arten der Begnadigung von verschiedener rechtlicher Natur sind.

Die von Binding aufgestellte,[2]) dann durchaus zur Herrschaft gelangte Auffassung mißt der Abolition gleich der Verfolgungsverjährung prozessualen Charakter bei, der Begnadigung im engeren Sinne gleich der Vollstreckungsverjährung materiellrechtliche Bedeutung. Eine Parallele

---

[1]) Goldschmidt a. a. O. S. 55.

[2]) Binding: Handb. S. 196.

zwischen Verjährung und Begnadigung besteht ohne Zweifel, auf sie soll bei der Begnadigung im engeren Sinne noch eingegangen werden.

Die Konstruktion der Abolition als Verzicht auf das staatliche Strafklagerecht ist zweifellos allein geeignet, dem Zweck der Niederschlagung gerecht zu werden. Es ist nicht richtig, in ihr bereits einen Verzicht auf den Strafanspruch zu sehen.[1]) Fritzschen nennt sie einen materiell-rechtlichen Akt, der auch prozessuale Wirkungen hat. Seine Gründe sind aber keineswegs durchschlagend. Verzichten kann man nur auf ein Recht, das man hat. Nun sind die Voraussetzungen von Strafanspruch und Klagerecht durchaus verschieden. In vielen Fällen, in denen letzteres gegeben ist, ist das Vorhandensein eines Strafanspruchs noch ganz ungewiß, er soll erst noch mit allen Mitteln des Strafprozesses festgestellt werden. Das Vorhandensein des Klagerechts ist unbestreitbar, hierauf kann verzichtet werden und soll bei der Abolition verzichtet werden. Die gegenteilige Ansicht verkennt Wesen und Zweck der Niederschlagung. Letzterer besteht gerade in der Befreiung von dem Strafverfahren, nur diese ist gewollt, völlig dahingestellt bleibt die Frage nach Schuld oder Nichtschuld, ob also ein Strafanspruch in Wirklichkeit besteht. Gerade um eine Entscheidung über sie zu verhindern, ergeht die Abolition. Es ist eine noch dazu falsche Künstelei, wenn gesagt wird,[2]) der Träger des Begnadigungsrechts sei sich heute schon darüber klar, daß er im Falle der Verurteilung davon Gebrauch machen werde, darum verzichte er bereits von vornherein auf seinen etwaigen Anspruch. Der Gnadenberechtigte will den Beschuldigten dem Strafverfahren entziehen, dieses eingestellt sehen, darum verzichtet er auf sein Klagerecht, das Recht auf Konstituierung des Prozeßverhältnisses und Endigung desselben durch Urteil. Da aber die Existenz des Klagerechts eine notwendige Voraussetzung der Entstehung und Durch-

[1]) wie v. Liszt S. 292; Fritzschen S. 35.

[2]) Fritzschen S. 36.

führung des Prozesses ist, kann man die Abolition ihrem äußeren Wesen nach wohl auch mit Heimberger als negative Prozeßvoraussetzung bezeichnen.[1])

Ihrer inneren Rechtsnatur nach ist die Niederschlagung der Verzicht auf das abstrakte Strafklagerecht. Heimberger definiert sie als den Verzicht auf Feststellung des etwa vorhandenen staatlichen Strafanspruchs.[2]) Er selbst erklärt das für synonym mit Verzicht auf das Strafklagerecht. Es handelt sich dabei tatsächlich wohl nur um eine nicht korrekte Formulierung, nicht aber um eine sachliche Abweichung. Das Strafklagerecht löst ja die Strafgerichtskarkeit aus, damit eine Feststellung über Existenz oder Nichtexistenz eines Strafanspruchs getroffen werde.[3]) Der Verzicht auf das konkrete Strafklagerecht, das Recht auf ein verurteilendes Erkenntnis ist die Abolition nicht. Daran muß unbedingt festgehalten werden, daß sie mit dem Strafanspruch so wenig zu tun hat wie das abstrakte Klagerecht.

Wäre die Abolition Verzicht auf einen eventuellen Strafanspruch, dann müßte allerdings, wie Beling[4]) will,

[1]) Heimberger S. 12.

[2]) Heimberger S. 5 und 12.

[3]) Die Angriffe von Adolph (S. 9 ff.) gegen Heimberger beruhen wohl auf einem Mißverständnis. Der Verf. glaubt, so wie ich ihn verstehe, Heimberger sähe in der Abolition den Verzicht des Landesherrn als Trägers der Gerichtsgewalt darauf, den Strafanspruch festzustellen. Ein solches Recht des Gerichts, den Strafanspruch festzustellen, existiert gar nicht. Es ist das kein Recht, sondern lediglich eine Amtspflicht. Heimberger meint auch nur den Verzicht des klagenden Staates auf ein Urteil. Der Hinweis auf das Privatklageverfahren ist verunglückt. Hier hat der Staat sich des Klagerechts zugunsten der verletzten Privatperson entäußert, kann also auch nicht, um mit Heimberger zu sprechen, auf das Recht auf Feststellung des Strafanspruchs verzichten, da er nicht Subjekt desselben ist. Adolph identifiziert aber, wie es scheint, Verzicht auf Feststellung eines Strafanspruchs mit Verzicht auf diesen selbst. Weiter unten (S. 89 ff.) bei Feststellung der räumlichen Wirkung der Abolition verfällt Heimberger allerdings aufs Schlimmste in den Fehler, die Abolition mit dem Strafanspruch zu verquicken.

[4]) Bennecke-Beling S. 219, Anm. 25.

Freisprechung erfolgen. Daß es sich dabei um eine völlige Verkennung des Wesens der Abolition handelt, ist klar, ebenso wenn Beling annimmt, es gebe sonst nur die Möglichkeit einer bedingten Begnadigung für den Fall der Verurteilung.

Zu weit ausgedehnt wird der Begriff der Abolition bei Binding. Der Fehler liegt darin, daß Binding eine widerrufliche Abolition kennt. Gnade und Widerruflichkeit derselben ist aber ein Widerspruch in sich. Binding unterscheidet Abolition vor Begründung des Prozeßrechtsverhältnisses und nach derselben.

Eine Niederschlagung vor Konstituierung des Prozeßverhältnisses soll liegen in der Anweisung an die Staatsanwaltschaft, von der Erhebung der Klage abzustehen, das Ermittelungsverfahren einzustellen, der diese nach Gerichtsverfassungsgesetz § 147 Folge zu leisten hat. „Dieser Verzicht ist eine innerhalb der Verjährungsfrist jederzeit widerrufliche Abolition. Gegenstand des Verzichts ist die Klage, die im verzichtenden Staat hätte erhoben werden können.“ Hier tritt Binding zweifellos mit sich selbst in Widerspruch; denn an anderer Stelle[1]) heißt es bei ihm: „Der Akt der Gnade ist unwiderruflich.“ Natürlich ist eine Niederschlagung, soweit sie überhaupt zulässig ist, möglich, ehe das Verfahren in das Stadium der gerichtlichen Untersuchung getreten ist. Dann ist der Fall aber auch erledigt, eine Wiederaufnahme nicht denkbar. Daß der Staatsanwalt der Anweisung seiner vorgesetzten Behörde, die Erhebung der Klage zu unterlassen, gehorchen muß, ist selbstverständlich,[2]) aber ebenso selbstverständlich ist, daß die vorgesetzte Behörde die Anweisung nur erteilen darf, wenn sie von der Aussichtslosigkeit der Strafverfolgung überzeugt ist. Andernfalls ist die Verantwortung für die Verletzung des in § 152 Abs. 2 StrPO. aufgestellten Legalitätsprinzips von den

---

[1]) Binding: Handbuch S. 879.

[2]) Unrichtig Adolph a. a. O. S. 30.

Schultern des Gehorchenden auf die des Befehlenden abgewälzt, ihn trifft die in § 346 StrGB. bestimmte Strafe.[1]) Tatsächlich kann also ein Dienstbefehl der Justizverwaltung einer Abolition, ja sogar einer Amnestie gleichkommen, bei Einführung eines neuen Strafgesetzes wird die Staatsanwaltschaft für die erste Zeit wohl öfter zur Enthaltsamkeit hinsichtlich der Strafverfolgung angewiesen,[2]) rechtlich ist er nie Gnade.

Ebensowenig ist der Verzicht des Privatanklägers nach § 414 ff. StrPO. als Abolition zu bezeichnen. Gewiß ist das Klagerecht hier dem Privaten überlassen, wenn er es aber nicht geltend macht, übt er damit keineswegs ein Gnadenrecht aus. Einzige Aufgabe der Gnade ist es, der Idee der Gerechtigkeit zu dienen. Die Ueberlassung der Strafverfolgung an den Verletzten und die ihm gegebene Möglichkeit, auf sie zu verzichten, ist ausschließlich in dessen Interesse erfolgt.

Abolition nach Begründung des Prozeßrechtsverhältnisses soll nach Binding vorliegen

1. bei der Zurücknahme des Strafantrags durch den Antragsberechtigten. Diese ist aber weder Abolition noch Zwang zu einer solchen. Ersteres kann sie nicht sein, weil der Antragsberechtigte kein Klagerecht hat, auf das er verzichten könnte. Das Gesetz hat den Antrag zu einer Bedingung der Entstehung des staatlichen Klagerechts erhoben, mit ihrem Wegfall muß das Verfahren eingestellt werden. Zwang zur Gnade aber ist eine contradictio in adjecto.

---

[1]) Heimberger S. 85; Elsas S. 102 ff.; Laband (1901) III S. 466; Berner S. 343. Haltlos ist die Ansicht Ortloffs (S. 97), daß die unglückliche Klausel in § 152 StrPO. in Verbindung mit §§ 147, 48 GVG. jedem Justizminister auch bei dem willkürlichsten Gebrauch der „Leitung", der der Staatsanwalt unbedingt zu gehorchen hat, vollständige gesetzliche Deckung bietet.

[2]) Laband (1901) III S. 485, Anm. 1. Dabei ist aber zu beachten, daß es an einem Verbrechen hier in der Regel mangels des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit fehlen dürfte.

2. In der durch § 263 StrPO. begründeten Befugnis des Staatsanwalts bei Klagenhäufung die vorläufige Einstellung des Verfahrens bezüglich einzelner Klagen zu beantragen und des Gerichts diese zu beschließen. „Dieser Verzicht ist innerhalb dreier Monate nach Rechtskraft des Urteils widerruflich, nach Ablauf dieser Zeit wird die Abolition endgültig." Es ist klar, daß es sich hier lediglich um eine Maßnahme zur bequemeren Durchführung der Rechtspflege handelt. Es darf ja diese vorläufige Einstellung des Verfahrens auch nur ausgesprochen werden, wenn feststeht, daß es für die Bemessung der Strafe auf die Aburteilung wegen dieser Vergehen gar nicht ankommt. Von Gnade vollends kann hier keine Rede sein, denn sobald es sich herausstellt, daß von den noch unter Anklage stehenden Verbrechen Freisprechung erfolgen muß oder daß die Verurteilung wegen der vorläufig unberücksichtigt gebliebenen Vergehen auf das Strafmaß einwirken würde, wird das Verfahren wieder aufgenommen.

So ist denn keiner der von Binding erwähnten Fälle rechtlich als ein wirklicher Gnadenakt anzusprechen.

Wie bei der Abolition taucht auch bei der Begnadigung im engeren Sinne die Frage auf, ob sie ein Institut von materiell- oder prozeßrechtlicher Wirkung ist. Sie kann nur sein entweder der Verzicht auf den materiellrechtlichen Strafanspruch oder auf das Strafvollstreckungsrecht. Die Mehrheit der Autoren, die in der Begnadigung einen Rechtsverzicht sehen, konstruiert sie als Verzicht auf den Strafanspruch; ein selbständiges Vollstreckungsrecht wird von den meisten ja gar nicht anerkannt. Das Gesetz selbst gibt uns keine Definition, das Strafgesetzbuch spricht nur an mehreren Stellen von dem Erlaß der Strafe.[1]) Läßt sich aus diesem Wortlaut ein sicherer Schluß auch nicht ziehen,

[1]) §§ 5 Nr. 2, 36, 38, 79, 245 StrGB.

so spricht er doch mehr dafür, daß das Gesetz in der Begnadigung den Verzicht auf die Vollstreckung der Strafe sieht. Berücksichtigt man nun, daß das Strafgesetz generell an die Begehung der Tat den Strafanspruch geknüpft hat, daß Zweck der Begnadigung ist, gerade diesen Täter die Straffolgen nicht tragen zu lassen, niemals aber ist noch sein kann, seiner Handlung den Verbrechenscharakter zu nehmen, so muß man zu dem Schluß kommen: Die Begnadigung will die Realisierung des Strafanspruchs in diesem konkreten Falle hindern, der Gnadenspender verzichtet auf sein Vollstreckungsrecht. Vereinzelt ist bereits das Begnadigungsrecht als Verzicht auf das Vollstreckungsrecht definiert,[1]) ohne daß indes die Ansicht der Autoren scharf zu Tage tritt, insbesondere bleibt immer unklar die Abgrenzung des Begriffs Vollstreckungsrecht. Dagegen, daß der Gnadenspender auf den materiellrechtlichen Strafanspruch verzichtet, spricht, glaube ich, vor allem, daß dieser erst den Verbrechensbegriff ausmacht; dadurch, daß das objektive Strafrecht an eine Handlung einen Strafanspruch des Staates knüpft, stempelt es diese zum Verbrechen. Ist der Strafanspruch durch Verzicht fortgefallen, ist damit die Verbrechenseigenschaft der Handlung beseitigt, sie sinkt herab zu einer bloßen normwidrigen Handlung, einem bloßen Delikt.

Unterstützt wird die hier vertretene Ansicht noch durch die Parallele, die zwischen Begnadigung und Vollstreckungsverjährung zweifellos besteht, dienen doch beide Institute im wesentlichen gleichen Zwecken. Nun steht zwar die herrschende Ansicht durchaus auf dem Standpunkt, auch die Vollstreckungsverjährung sei materieller Strafaufhebungsgrund, tilge den Strafanspruch. Hier aber ist das Unzutreffende dieser Auffassung besonders klar nachweisbar. Das Strafgesetzbuch hat die Vollstreckungsverjährung durchaus prozessual ausgestaltet, es spricht selbst im § 70 von der

[1]) Elsas S. 13; Davidsohn S. 20; scheinbar auch Heimberger S. 4.

Verjährung der Vollstreckung. Das Entscheidende aber ist meines Erachtens, daß es eine vollständige Vollstreckungsverjährung nicht kennt, sondern nur eine Verjährung der einer unmittelbaren Vollstreckung in jedem Falle bedürftigen Strafen, der Todes-, Freiheits- und Geldstrafen, nicht aber der Ehrenstrafen, wie § 36 zeigt. Eine teilweise Verjährung des völlig einheitlichen Strafanspruchs ist undenkbar, die Erklärung liegt darin, daß dieser durch die Verjährung völlig unberührt gelassen und nur das Recht, die Hauptstrafen zu vollziehen, getilgt wird, nicht aber der Vollzug der Ehrenstrafen, die ja in dieser Hinsicht auch ganz anderen Charakter tragen insofern als eine Vollstreckung erst bei Zuwiderhandlungen in Betracht kommt. Würde der Strafanspruch selbst untergehen, so ist unerfindlich, warum nicht auch das Recht auf Duldung der Ehrenfolgen, das doch auch ein integrierender Bestandteil des Strafanspruchs ist, mit erlischt. Bei Konstruktion der Verjährung als Tilgung des Vollstreckungsrechts erklärt sich das ganz von selbst.[1])

Die Parallele zur Begnadigung hinsichtlich der Wirkung auf Ehrenstrafen ist klar, zwar kann sie sich in allerdings beschränkter Weise, wie weiter unten zu zeigen sein wird, auf sie erstrecken, aber nur bei ausdrücklicher Ausdehnung. In dubio gilt der Strafnachlaß nur für die einer unmittelbaren Vollstreckung fähigen wie bedürftigen Straffolgen — ebenfalls ein Argument für die Eigenschaft der Gnade als Vollstreckungsverzicht.

Sowohl Vollstreckungsverjährung[2]) wie Begnadigung sind also nur als Untergangsgründe des Strafvollstreckungsrechts anzusehen. Nicht auf Beseitigung des seinem wirk-

---

[1]) Es gibt sogar Rechte, die nach der Verjährung einer rechtskräftig erkannten Strafe gegen den Täter neue Maßnahmen in Anwendung bringen, die entschieden als Strafen anzusprechen sind. Auch das ist nur erklärlich bei Fortexistenz des Strafanspruchs.

[2]) Gleicher Ansicht für die Verjährung Bennecke-Beling S. 619 Anm. 25.

lichen Inhalte nach vielleicht gar nicht bekannten Strafanspruchs ist der Wille des Gnadenspenders gerichtet, sondern des Vollstreckungsrechts, dessen Inhalt durch das Urteil gestaltet und ihm tatsächlich erreichbar ist. Auch der Verzicht auf Vollstreckung eines ungerecht verurteilenden Erkenntnisses ist wirkliche Begnadigung.[1]) Wer ein selbständiges Vollstreckungsrecht annimmt, kann in der Begnadigung nur den Verzicht auf dieses sehen. Es ist daher nicht verständlich, wie Beling zwar der Vollstreckungsverjährung prozessuale,[2]) der Begnadigung aber materielle Bedeutung beilegen kann.[3]) Was soll dann mit dem vom Strafanspruch völlig disparaten Vollstreckungsrecht nach dem Verzicht auf jenen werden? Dieses hat doch seine selbständige Voraussetzung im Strafurteil. Auch Beling spricht dem ungerechten Urteil nur vollstreckungsrechts-, aber nicht strafansprucherzeugende Kraft zu. In diesem Falle müßte also die Begnadigung unzulässig oder wirkungslos sein. Gewiß ist es richtig, daß, wie Beling sagt, derjenige, der in der Vollstreckungsverjährung einen Straftilgungsgrund sieht, dem Täter konsequenterweise auch das Recht zusprechen muß, Wiederaufnahme des Verfahrens und Freisprechung zu verlangen gemäß § 399 Nr. 5 StrPO., nur müßte er das auch auf die Begnadigung, wie er sie selbst konstruiert, ausdehnen, auch sie wäre eine neue Tatsache im Sinne des § 399 Nr. 5 StrPO.

Etwas Befremdendes liegt in dem hier gefundenen Ergebnis durchaus nicht. Auf die Frage, worin nach erteilter Begnadigung der Strafanspruch noch besteht, genügt der Hinweis auf die Abolition. Er besteht fort wie bei dieser, nur hat der Träger der Gnade die Rechte, die ihm die Möglichkeit zu seiner Befriedigung geben, in beiden Fällen beseitigt. Es ist auch viel natürlicher, daß der Be-

[1]) Eine scharfe Formulierung des falschen Standpunkts bei Loeb S. 2.

[2]) Beling a. a. O.

[3]) Beling: Grundzüge d. Strafr. S. 114.

gnadigende auf sie verzichtet als auf einen Strafanspruch, dessen Existenz bei Erteilung der Abolition noch völlig ungewiß, bei der Begnadigung immer noch nicht absolut sicher ist.

Da erst das nicht mehr anfechtbare, in Rechtskraft erwachsene Urteil das Vollstreckungsrecht erzeugt, ist Begnadigung vor Rechtskraft des Urteils nicht möglich;[1]) ebensowenig aber wenn das entstandene Vollstreckungsrecht wieder untergegangen ist, etwa durch Verjährung.

---

§ 3.

Das Subjekt des Gnadenrechtes.

Nicht selten findet man das Begnadigungsrecht als Souveränitätsrecht bezeichnet. Lueder gibt seiner Monographie den Titel „Das Souveränitätsrecht der Begnadigung". Er muß fehlgehen, weil er nur Fürsten- oder Volkssouveränität kennt, nicht aber eine Souveränität des Staats als solchen, die er für ein Unding hält, weil er sie mißversteht.[2]) Eine Charakterisierung des Begnadigungsrechtes als Souveränitätsrecht könnte man gelten lassen, nicht weil es ein höchstpersönliches Recht des Monarchen wäre, sondern weil es ein integrierender Bestandteil der einen und unteilbaren Staatsgewalt ist, deren Ausflüsse nur Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung sind. Da nun die Ausübung des Gnadenrechts aufs Schärfste in den Gang der Rechtspflege eingreift, wie der Staat in seinen Gesetzen sie seinen Organen vorgeschrieben hat, da vor allem dem Strafrecht des Staates eine Strafpflicht entspricht, muß sie ausgehen von einem unmittelbaren Organ des Staates, von der Zentralgewalt, dem Träger der Staatsgewalt, in dessen Person sich die Fülle derselben vereinigt, die Teilung der Gewalten

---

[1]) Loeb S. 53.

[2]) Lueder S. 84 Anm. d 1.

verschwindet. Das Begnadigungsrecht ist damit zugleich ein Recht des Monarchen,[1]) wie das Allgemeine Landrecht sagt — ein Majestätsrecht. Alle aus der Staatsgewalt fließenden Befugnisse stehen in der deutschen Monarchie dem Fürsten als eigene Rechte zu, er leitet sie von keinem anderen Organ ab und übt sie aus zwar als Repräsentant des Staates, doch im eigenen Namen.

Ein außerordentlicher Verwaltungsakt ist die Begnadigung also sicher, das Recht dazu ein ius eminens im Sinne Labands, die Bezeichnung als Souveränitätsrecht ist aber gleichwohl besser abzulehnen; denn geholfen ist uns mit ihr in keiner Beziehung, wohl aber wirkt sie irreführend, da es auch nicht souveräne Staaten mit Begnadigungsrecht gibt.

In sämtlichen deutschen Einzelstaaten bestand bei ihrem Zusammenschluß zum Reich ein Begnadigungsrecht, das ausgeübt wurde von den Mornarchen beziehungsweise den Senaten der freien Städte. Die Reichsverfassung schweigt über das Gnadenrecht ganz, die Strafprozeßordnung kennt nur zwei dürftige Bestimmungen, aus denen aber mit Sicherheit hervorgeht, daß wenigstens das Begnadigungsrecht im engeren Sinne den Landesherrn nicht genommen werden soll. Eine andere Frage ist, ob nicht das früher eigene Recht in ein abgeleitetes umgewandelt ist.

Ist die Gnade Rechtsverzicht, so sollte damit zugleich ihr Träger bestimmt sein, Rechte aufgeben kann nur ihr Subjekt. Die Gnade ist das Korrelat des subjektiven Strafrechts, die Inhaber beider Rechte müssen darum grundsätzlich identisch sein. Es handelt sich also zunächst darum, den Inhaber des subjektiven Strafrechts zu ermitteln und zwar interessiert hier eigentlich nur das Strafklage- und Vollstreckungsrecht. Es ist aber schlechterdings unmöglich festzustellen, wem diese Rechte zustehen, ehe nicht absolut sicher ist, wer Inhaber der Strafansprüche ist.

---

[1]) Unrichtig Elsas S. 30.

Die Frage nach ihm führt uns sogleich auf ein stark umstrittenes Gebiet. Bald schreibt man den materiellen Strafanspruch dem Reich, bald den Einzelstaaten zu.

Solange diese souverän waren, übten sie eine eigene Strafrechts- und Prozeßgesetzgebung aus und regelten selbständig die Gerichtsverfassung. Dieser Zustand hätte aufrecht erhalten werden können auch nach der Reichsgründung und trotz derselben. Das ist nicht geschehen, das Reich hat die Gesetzgebung auf dem Gebiete des materiellen wie des Strafprozeßrechts und des Gerichtsverfassungswesens in allen entscheidenden Punkten sich reserviert, die Landesgesetzgebung nur für Fragen von untergeordneter Bedeutung zugelassen.

Es erscheint selbstverständlich, daß ein Unterschied besteht hinsichtlich des Inhabers des Strafanspruchs bei nach Reichsrecht und nach Landesrecht strafbaren Handlungen. Daß bei letzteren dem Einzelstaat nach wie vor der Anspruch zusteht, kann kaum bezweifelt werden; denn die Bundesstaaten üben die ihnen verbliebene Strafgesetzgebung aus eigenem Recht aus. Nicht ist ihnen die Gesetzgebung vom Reich grundsätzlich genommen und dann in engen Grenzen zurückübertragen worden, sondern sie haben nur auf einem allerdings großen Gebiete sich vom Reiche verdrängen lassen müssen. Aus diesem Gebiete aber können ihnen auch keine Strafansprüche mehr erwachsen; Inhaber der Ansprüche aus nach Reichsrecht strafbaren Handlungen ist allein das Reich.[1])

Das Reich stellt Normen auf und erläßt die Strafdrohung. Das Recht auf Befolgung eines Gebotes steht aber doch nach natürlicher Auffassung dem Gebietenden zu. Selbst dieses Recht aus der Norm, das sogar Haenel[2]) zugibt, bestreitet Heimberger dem Reich.[3]) Daß der Inhalt

[1]) Binding: Handb. S. 478; Birkmeyer S. 163; Finger S. 185, 86; v. Kries S. 102.

[2]) Haenel: Staatsrecht S. 464.

[3]) Heimberger S. 33.

des Strafanspruchs sich nach Reichsrecht bestimmt, spricht auch nicht für die einzelstaatliche Anspruchsberechtigung ohne eine ausdrückliche Überweisung, die nicht vorhanden ist.

Eine wesentliche Unterstützung findet unsere Auffassung durch die Bestimmungen der Strafprozeßordnung über den örtlichen Gerichtsstand, wonach es von rein zufälligen Momenten abhängt, in welchem Bundesstaat dieser begründet ist, ja sogar ob nicht eine Zuständigkeit mehrerer Staaten vorhanden ist. In jedem Gliedstaat kann die gerichtliche Feststellung des aus dem Reichsrecht erwachsenen Strafanspruchs erfolgen und zwar mit Wirksamkeit für das ganze Reich. Mit Recht macht Binding darauf aufmerksam,[1]) daß die Zuständigkeit der einzelnen Bundesstaaten nicht fest und nicht bestimmt ist, daß alternative Konkurrenz möglich ist und Erlöschen des Gerichtsstandes in einem Bundesstaate vor Durchführung des Verfahrens, während es undenkbar ist, daß einem Staate nach eigenem Strafgesetz begründete Zuständigkeit entzogen würde. Daß gerade hier ein fundamentaler Gegensatz besteht zwischen nach Reichsrecht und nach Landesrecht strafbaren Handlungen, ist augenfällig. Der Gegensatz ist nur zu erklären durch die verschiedene Staatszugehörigkeit der Strafansprüche.[2])

Das Reich schreibt sich aber auch selbst die Strafansprüche zu.[3]) Das zeigen einmal die Auslieferungsverträge, in denen direkt von Strafansprüchen des Reichs gesprochen wird, zu deren Realisierung die Gegenkontrahenten Rechtshilfe verheißen. Das Reich erklärt eine Auslieferung seiner Untertanen, die im Auslande delinquiert haben, für unzulässig und verspricht dafür, sie vor seine Gerichte zu stellen. Das Entscheidende hierbei aber ist, daß es in einzelnen Fällen sogar auf das Strafrecht verzichtet.

---

[1]) Binding: Handb. S. 477.
[2]) Finger S. 185.
[3]) Binding a. a. O. S. 477; Finger S. 186; v. Kries S. 102.

Sodann erkennt das Reich selbst an, daß Geldstrafen grundsätzlich ihm gebühren, zwar nicht in der Strafprozeßordnung (hier sind sie stillschweigend den Einzelstaaten überlassen), wohl aber wird in sämtlichen Zoll- und Steuergesetzen die Überlassung der Geldstrafen wegen Kontraventionen an die Einzelstaaten ausdrücklich ausgesprochen.

Ausschlaggebend für die Richtigkeit unserer Anschauung aber scheint mir zu sein, daß es zweifellos existierende Strafansprüche gibt, die keinem Gliedstaate zustehen können, so wenn die Tat im Auslande verübt und ein inländischer Gerichtsstand nicht begründet ist.[1]) Hierauf soll unten noch näher eingegangen werden.

Nicht als Argument verwertbar aber ist die Befugnis des Oberreichsanwalts, eine von der Landesbehörde eingereichte Revision zurückzunehmen. Umgekehrt kann aus dem Strafrecht des Reichs auf dieses Recht des Oberreichsanwalts geschlossen werden. Man würde sich also im Zirkel bewegen.

Mit besonders eingehender Beweisführung wird unsere Auffassung von Heimberger[2]) bekämpft. Wegen der großen Bedeutung des Gegenstandes für die Frage des Begnadigungsrechts ist es durchaus nötig, auf seine Gründe im einzelnen einzugehen.

Vollkommen richtig betont Heimberger, dem Reiche komme an Rechten nur zu, was ihm in der Reichsverfassung oder später ausdrücklich beigelegt sei. „In bezug auf das Strafrecht ist ihm durch Art. 4 Ziff. 13 der Reichsverfassung übertragen die gemeinsame Gesetzgebung über das Strafrecht und das gerichtliche Verfahren, ferner nach den Einleitungsworten des Artikels das Recht der Beaufsichtigung in diesen Angelegenheiten. Damit ist keineswegs gesagt, daß die zum Reich zusammengetretenen Bundesstaaten dem Reich ihre aus strafbaren Handlungen entspringenden

---

[1]) Binding: Handb. S. 447; Finger S. 186; v. Kries S. 102.
[2]) Heimberger S. 28 ff.

Strafansprüche abtreten wollten."[1]) Es ist nun fraglich, ob nicht bereits in den von Heimberger zitierten Verfassungsbestimmungen das subjektive Strafrecht des Reichs begründet ist, jedenfalls ergibt es sich aber aus den auf Grund des Art. 4 Ziff. 13 ergangenen Reichsgesetzen. Heimberger stützt sich hier wie an zahlreichen anderen Stellen seiner Ausführungen immer wieder auf die Absicht, die die Einzelstaaten bei der Gründung des Reichs angeblich gehabt haben. Diese Absicht mag sie so vorhanden gewesen sein oder nicht, ist jedenfalls rechtlich irrelevant. Entscheidend ist wie bei jedem Gesetz, was in ihm zum Ausdruck gekommen, nicht was gewollt ist. Sodann behauptet auch niemand eine Abtretung der aus ihrem eigenen, damals noch geltenden objektiven Recht erwachsenen Ansprüche der Bundesstaaten an das Reich, von irgendwie gearteter Sukzession ist keine Rede. Die Strafansprüche des Reichs wurzeln in dessen eigenem Recht, durch das ihr Inhalt ausgestaltet wird. Bis zur Schaffung dieses Rechts waren strafanspruchberechtigt allein die Bundesstaaten.

Unzulässig ist es, daß Heimberger mit dem den Einzelstaaten zustehenden Begnadigungsrecht operiert.[2]) Wir wissen zunächst nur, daß die Gliedstaaten es ausüben. Wer wirklich Subjekt desselben ist, steht in Frage und kann erst untersucht werden, wenn wir wissen, wem das Strafrecht gebührt.

Daß aus dem in Art. 4 der Reichsverfassung statuierten Aufsichtsrecht des Reichs in den in Ziff. 13 genannten Angelegenheiten ein zwingender Schluß auf die Strafanspruchsberechtigung des Reichs sich so wenig ziehen läßt, wie aus der in Art. 77 der Reichsverfassung begründeten Eigenschaft des Bundesrats als oberste Beschwerdeinstanz für den Fall der Justizverweigerung, mag Heimberger[3]) ruhig zugegeben werden. Es kommt auf diese von Heimberger

[1]) Heimberger S. 30, 31.
[2]) Heimberger S. 34.
[3]) Heimberger S. 34, 35.

aufgestellten und dann selbst widerlegten Argumente aber auch gar nicht an.

Warum es sich bloß um eine Abkürzung handeln soll, wenn das Reich in den Auslieferungsverträgen von seinen Staatsangehörigen, seinen Strafansprüchen und seinen Behörden spricht, ist nicht gut einzusehen. Wie Heimberger das auffaßt, wäre es auch eine sehr merkwürdige Abkürzung, deren Wortlaut das Gegenteil des gedachten Sinnes zum Ausdruck bringt. Wenn nun der Verfasser den Art. 9 Abs. 3 des Auslieferungsvertrages mit Luxemburg vom 9. März 1876 heranzieht, zum Beweise, daß das Reich in anderen Auslieferungsverträgen der vorhin erwähnten Ausdrucksweise sich nicht bedient, so ist das eine unglückliche Wahl, da es sich in Art. 9 Abs. 3 um die Fristbestimmung handelt (die Frist soll 3 Wochen betragen bei einem nicht an Luxemburg grenzenden Staat). Hier dient die Grenznachbarschaft lediglich als Kriterium für die Frist, ohne daß daraus ein selbständiges Recht der betreffenden Einzelstaaten herzuleiten ist. Aber ganz abgesehen davon liegt das Schwergewicht in dem Dispositionsrecht, daß das Reich sich über den Strafanspruch in den Auslieferungsverträgen gibt.

Ebensowenig ist Heimberger die Widerlegung der Behauptung gelungen, es gebe Strafansprüche, die den Einzelstaaten gar nicht zustehen könnten. Seine Ansicht in jedem Falle eines strafbaren im In- oder Auslande begangenen Deliktes gebe es einen strafanspruchberechtigten Bundesstaat, ist unbegründet. Bei im Inlande begangenen Verbrechen läßt sich das vielleicht noch halten; denn selbst, wenn kein Gerichtsstand nachweisbar ist, ist das doch nur eine subjektive Ungewißheit, objektiv feststeht, wo das Verbrechen begangen, also ein forum delicti commissi begründet ist. Ganz anders liegt die Sache bei Auslandsverbrechen. Verfehlt ist hier der Hinweis auf die Zeit vor Gründung des Bundes; hier war entscheidend allein die Gesetzgebung der einzelnen Staaten, nach der für einen von ihnen ein Anspruch entstand oder auch für keinen.

Heute aber entscheidet über die Bestrafung im Auslande begangener, nach deutschem Reichsrecht strafbarer Handlungen allein das Reichsstrafgesetzbuch und die allein vorhandenen Gerichtsstände zählt die Reichsstrafprozeßordnung auf. Wenn es bei Heimberger heißt:[1]) „Soweit überhaupt aus ausländischen Straftaten dem Inland ein Strafanspruch entsteht, erwächst er entweder, wie bei Münzdelikten, jedem einzelnen der Staaten, oder jenem Einzelstaate, gegen welchen die Handlung speziell sich richtet", so hat der Autor hier offenbar nur Nr. 1 und 2 von § 4 Abs. 2 StrGB. im Auge. Es ist nun bereits nicht einzusehen, wieso bei Münzdelikten allen Staaten gemeinsam ein Strafanspruch entstehen soll. Wie aber steht es bei den nach § 4 Abs. 2 Ziff. 3 strafbaren Handlungen, bei denen kein Einzelstaat verletzt ist? Wem steht der Strafanspruch zu, wenn im Auslande ein Reichsdeutscher, der nicht einmal die Staatsangehörigkeit eines Gliedstaates besitzt, so daß auch jede Berufung auf ein Personalitätsprinzip versagen muß, irgend ein gemeines nach den Gesetzen des Tatortes unserer Strafe gestelltes Verbrechen begeht? Hier zeigt sich am klarsten die Haltlosigkeit der Angriffe Heimbergers. Von einem nur subjektiv ungewissen, objektiv bestimmten Strafanspruch kann hier keine Rede sein. Heimberger gibt uns die Antwort an anderer Stelle.[2]) Er führt dort folgende Gedanken aus: Das Strafgesetzbuch spricht den Satz, daß der Strafanspruch nur dem Staate, in dessen Gebiet die Tat begangen ist, erwächst, zwar nicht prinzipiell aus; er findet jedoch seine Bestätigung in den Bestimmungen über die Bestrafung der im Auslande begangenen Delikte. Das Strafgesetzbuch kennt grundsätzlich eine Bestrafung dieser Delikte nicht, sondern überläßt sie dem Auslande. Darin allein liegt schon die Anerkennung des Satzes, daß nur der Begehungsstaat strafanspruchsberechtigt sei. „So-

---

[1]) Heimberger S. 38.
[2]) Heimberger S. 93, 94.

weit das Strafgesetzbuch aber eine Verfolgung im Auslande begangener Handlungen zuläßt, tut es dies für die Regel nur unter der Voraussetzung, daß jene Handlungen im Auslande mit Strafe bedroht sind (§ 4 Ziff. 3). Ist letzteres nicht der Fall, so können sie trotz der inländischen Strafdrohung nicht verfolgt werden. Hierdurch gibt das Strafgesetzbuch zu erkennen, daß der Grund der etwaigen Bestrafung im Inland nicht sowohl in dem Ungehorsam des im Ausland sündigenden Inländers gegen das inländische Gesetz als in dem Bruch der Rechtsordnung des ausländischen Staates, also des Begehungsstaates, zu erblicken ist. Ja das Inland macht in den Fällen des § 4 Ziff. 3 StrGB. nicht seinen eigenen, sondern den ausländischen Strafanspruch geltend."

Zur Erhärtung dieser Beweisführung stützt sich Heimberger dann noch auf § 5 Ziffer 2: „der dem Verfolgungs- und Vollstreckungsverzichte des ausländischen Staates prozeßhindernde bezw. strafausschließende Wirkung gegenüber dem Inlande beilegt. Schriebe sich das Inland selbst einen Strafanspruch zu aus der ausländischen Straftat, so würde es sich dessen Geltendmachung nicht durch eine Abolition oder Begnadigung seitens des Auslandes oder durch eine im Auslande eingetretene Verjährung stören lassen."

Der Gedanke, daß von deutschen Behörden vor deutschen Gerichten ausländische Strafansprüche verfolgt werden, ist durchaus abwegig. Es ist Belings Verdienst, die Bedeutung des sog. internationalen Strafrechts in aller Schärfe festgelegt zu haben, vor allem den Unterschied gegenüber dem internationalem Privatrecht.[1]) Wohl ist das letztere ein Rechtsanwendungsrecht, nicht aber das erstere. „Der deutsche Gesetzgeber will die Auslandsrechte schlechterdings unangewendet wissen; das ausländische Strafrecht existiert für den deutschen Rechtsanwender nicht. Das internationale Strafrecht fixiert nicht wie das internationale

[1]) Beling: Lehre von Verbrechen S. 98 ff.

Privatrecht die Bedingungen, unter denen entweder das deutsche oder das ausländische Recht zur Anwendung gelangt. Vielmehr ist ausgemachte Sache, daß nur deutsches Strafrecht Anwendung finden kann, alle strafrechtliche Denkoperation vollzieht sich lediglich auf deutschrechtlicher Grundlage; und nur das ist die Frage, ob man bei seiner Anwendung zu diesem oder jenem Resultat, zu Strafbarkeit oder Straflosigkeit gelangt, ob im Sinne des deutschen Rechts ein „Verbrechen" und ein „Verbrecher" da sind oder nicht; die internationalen strafrechtlich relevanten Umstände (ausländischer Tatort usw.) entscheiden nicht darüber, ob deutsches Strafrecht zugrunde gelegt werden soll, sondern ob nach deutschem Strafrecht Strafbarkeit vorliegt oder nicht vorliegt". § 4 Ziff. 13 weist den Richter nicht an, festzustellen, ob dem Ausland ein Strafanspruch aus der Tat erwachsen sei, sondern statuiert geradezu den Strafanspruch des Inlandes, des Reichs. Sein Inhalt bestimmt sich nach dem deutschen Strafgesetz, nicht nach dem ausländischen. Auch die Vorschrift des § 4 Ziff. 3 Abs. 2 Satz 2 kann nicht hiergegen angeführt werden, in diesen Fällen entscheidet das Gericht zunächst, ob ein inländischer Strafanspruch gegeben ist und erst, wenn das feststeht, vertauscht es die strengere inländische Strafdrohung mit der milderen ausländischen; die ausländische Strafdrohung wird hier zum Range einer inländischen erhoben, „sie figuriert nicht als ausländische, sondern als deutsche Surrogatstrafdrohung."

Die Beschränkung in Ziff. 3 des § 4 erklärt sich aus dem kriminalpolitischen Zweck dieser Stelle. Prinzipiell ist zwar eine im Ausland begangene Handlung, die gegen ein Deutsches Strafgesetz verstößt, genau so ein Verbrechen, wie wenn sie im Inlande verübt wäre, dieses hat aber außer in den Fällen von Nr. 1 und 2 des § 4 an der Verfolgung kein Interesse, weil eine Durchbrechung seines Rechtsfriedens in der Regel nicht bemerkbar sein wird. Das Inland müßte dann aber auch bei gemeinen Verbrechen Deutsche,

die im Auslande delinquiert haben, aus völkerrechtlichen Gründen diesem auf Verlangen ausliefern. Das widerspräche der Treupflicht des Reichs gegen seine Untertanen. Deshalb übernimmt es selbst die Bestrafung. Der § 4 StrBG. begründet nicht sowohl einen deutschen Strafanspruch, als vielmehr erklärt er den vorhandenen für realisierbar. In konsequenter Durchführung dieses Gedankens erhebt das Strafgesetzbuch den nach ausländischem Recht erforderlichen Antrag des Verletzten zur Klagerechtsbedingung, die Begnadigung und Verjährung des Auslands zur negativen Prozeßvoraussetzung. Der Grund, der zur Verfolgung des dem Reiche entstandenen Strafanspruchs führt, ist hier weggefallen, das Reich selbst hat an der Bestrafung kein Interesse mehr.[1])

Da der Gedanke, das Inland mache ausländische Strafansprüche geltend, ganz von der Hand zu weisen ist, muß, wer in diesen Fällen den Strafanspruch nicht dem Reich zusprechen will, zu der Annahme eines subjektlosen Strafanspruchs kommen. Das ist in der Tat auch bei Fritzschen der Fall,[2]) wiewohl der Verfasser erklärt, es gebe keine subjektlosen Rechte. Überhaupt sind die Ausführungen Fritzschens an dieser Stelle nicht ohne Widersprüche. Wenn er sagt, die Bundesstaaten hätten die Entscheidung über den Inhaber des Strafanspruchs dem Reichsgericht übertragen, so muß doch jedenfalls, wenn über die Person des Inhabers entschieden werden soll, ein solcher vorhanden sein. Weiter heißt es dann aber, diese Einigung der Bundesstaaten sei erforderlich gewesen, weil sonst das Strafrecht

---

[1]) v. Liszt: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 2 S. 55, irrt, wenn er sagt: „Wie kommen wir dazu, eine von Frankreich ausgehende Begnadigung berücksichtigen zu müssen; kann etwa Frankreich auf unseren Anspruch verzichten?“ Wir müssen die Begnadigung Frankreichs nicht berücksichtigen, wir wollen sie aus den oben angeführten Gründen berücksichtigen; nicht Frankreich verzichtet auf unseren Anspruch, sondern das Reich gibt ihn selbst auf.

[2]) Fritzschen S. 75 ff.

subjektlos bliebe. Fritzschen gelangt dann zu der ganz abwegigen Idee einer konstitutiven Wirkung der vom Reichsgericht gemäß § 9 StrPO. vorgenommenen Bestimmung. Den Strafanspruch des Staats aus der von einer Behörde vorgenommenen Bestimmung des Gerichts, vor dem die Tat abgeurteilt werden soll, erwachsen zu lassen, ist unmöglich, umsomehr als irgend eine Bindung des Reichsgerichts hier nicht besteht, es willkürlich unter 25 Staaten wählen kann.

Die Entscheidung des Reichsgerichts schafft so wenig einen Strafanspruch wie sie lediglich der Verhütung von Kompetenzkonflikten dient,[1]) sondern da es Fälle gibt, in denen der dem Reich erwachsene Strafanspruch keinen Gerichtsstand findet, wird hier durch Bestimmung des Reichsgerichts ein solcher begründet, damit der Reichsstrafanspruch Realisierung finden kann.

So sind denn alle Versuche, die Beweisführung aus § 4 des Strafgesetzbuchs zu widerlegen, mißlungen. Das ist besonders wertvoll, weil kein anderes Argument die Richtigkeit unserer Ansicht mit so zwingender Notwendigkeit ergibt wie gerade dieses.

Was endlich Heimberger gegen Binding bezüglich der wechselnden Zuständigkeit der Einzelstaaten bei der Verfolgung von nach Reichsrecht strafbaren Handlungen vorbringt,[2]) ist geradezu geeignet, die von ihm bekämpfte Anschauung zu stützen. Er sagt ja selbst am Schlusse seiner Ausführungen wie v. Kries:[3]) „Es erscheint in allen Beziehungen als etwas Gleichgültiges, ob die Klageerhebung durch den einen oder den anderen Staat erfolgt", nur meint er, weil es für den strafanspruchberechtigten Bundesstaat ohne Belang sei, wer von ihnen die Klage erhebe. Das wäre in Verbindung mit dem Vorhergesagten richtig, wenn die Bundesstaaten als souveräne Einzelstaaten diese Materie

[1]) Das ist Heimbergers Auffassung S. 38.
[2]) Heimbergers S. 39.
[3]) v. Kries S. 109.

durch völkerrechtlichen Vertrag geregelt hätten. Jetzt aber, wo das durch die über ihnen stehende Autorität des Reichs geschehen ist, ist allein richtig, was v. Kries lehrt, daß es dem Reiche gleichgültig ist, welcher Bundesstaat den ihm allein zustehenden Strafanspruch geltend macht.

Es bleibt also bei dem oben gefundenen Ergebnis, daß bei den nach Reichsrecht strafbaren Handlungen Subjekt des Strafanspruchs allein das Reich ist, bei landesrechtlichen Verbrechen dagegen der Einzelstaat, von dem Norm und Strafdrohung erlassen sind.

Es ist eine Übertreibung, wenn Heimberger durch die Tatsache, daß der Strafanspruch dem Reich zusteht, die staatliche Existenz der Bundesstaaten bedroht sieht".[1]) Gewiß ist es das Merkmal des Staates, daß er aus eigenem Recht fließende Befugnisse hat. Das trifft aber doch im großen Umfang für unsere Bundesstaaten zu. Welchen Wert hätte es nun für sie, Strafansprüche zu besitzen, deren Inhalt und Art der Geltendmachung ihnen von einer übergeordneten Macht zwingend vorgeschrieben wird.

Das moderne Recht hat für den Strafprozeß die Offizialmaxime zur Herrschaft gebracht, das Recht gegen den Verdächtigen klagend vorzugehen, grundsätzlich dem Staate reserviert. Nach natürlicher Auffassung muß der Staat, der das Recht hat, die Strafgerichtsbarkeit im konkreten Falle in Tätigkeit zu setzen, identisch sein mit dem Staate, der den Anspruch auf die in Frage stehende Strafe hat. Ohne Not fallen Anspruchs- und Klageberechtigter nicht auseinander. Kein Zweifel ist auch hier möglich bei nach Landesrecht strafbaren Handlungen. Bei Verbrechen gegen das Reichsrecht erwächst der Strafanspruch dem Reich, ihm gebührt also auch grundsätzlich das Strafklagerecht. Man hat nun der durch den bundesstaatlichen Charakter des Reichs bedingten eigenartigen Justizverhältnisse wegen hier eine Abweichung von der Regel finden zu müssen ge-

---

[1]) Heimberger S. 32.

glaubt. Die Mehrzahl der Schriftsteller auch unter denen, die den materiellrechtlichen Anspruch dem Reiche zuschreiben, hält für klageberechtigt, soweit es sich nicht handelt um erstinstanzliche Gerichtsbarkeit des Reichs, die einzelnen Bundesstaaten. Man geht davon aus, daß dem Reich die Organe zur Einleitung und Durchführung des Prozesses fehlen und schließt aus der Zuständigkeit der landesherrlichen Gerichte und der bloßen Tatsache der Geltendmachung der Strafansprüche vor ihnen auf ein wirkliches Recht dazu. Dagegen sprechen aber vielerlei Gründe.

Der ganze Umfang des Reichs gilt als einheitliches Gebiet für die Rechtspflege. Die Rechtshängigkeit vor einem landesherrlichen Gerichte hat Wirkung für alle Gerichte des Reichs: die Prävention beseitigt die Zuständigkeit aller anderen Gerichte. Diese selbst jedoch ist bedingt durch rein zufällige Momente, es ist aber nicht anzunehmen, daß von ihnen die Entstehung eines selbständigen staatlichen Klagerechts abhängen soll, ebensowenig wie der Untergang desselben durch die ganz zufällige Tatsache denkbar ist, daß die Staatsanwaltschaft eines anderen Bundesstaates, in dem auch ein Gerichtsstand begründet ist, sich mit der Klageerhebung mehr beeilt hat. Es muß aber auch hier die Frage erhoben werden, wie es in den Fällen steht, wo im Inlande ein Gerichtsstand nicht begründet ist. Hier wäre man ebenfalls genötigt, der Entscheidung des Reichsgerichts rechtserzeugende Wirkung beizulegen.

Berücksichtigt man nun noch, daß für jede Strafsache die Zuständigkeit des Reichs begründet werden kann durch den Gerichtsstand des Zusammenhanges, so ergibt sich aus all diesen Umständen mit Sicherheit, daß aus dem Moment der Zuständigkeit Schlüsse auf den Inhaber des Klagerechts überhaupt nicht gezogen werden können.

Es ist nun von mehreren Seiten, insbesondere von Beling[1]) eine Lösung versucht worden in der Art, daß man

---

[1]) Bennecke-Beling S. 218. Ebenso Loening, Grundriß S. 52.

das Klagerecht dem Reich zusammen mit sämtlichen Einzelstaaten zuschreibt. Das Reich soll als Inhaber des Strafanspruchs ein Klagerecht grundsätzlich bei allen nach Reichsrecht strafbaren Handlungen haben, dieses Klagerecht sei aber nur in den vor das Reichsgericht in erster Instanz gehörigen Sachen exklusiv; in allen übrigen Fällen bedürfe es der Ergänzung durch landesherrliche Klagerechte, es stehe dem Reich gemeinsam mit sämtlichen Einzelstaaten zu, nicht bloß denen, für die eine örtliche Zuständigkeit begründet sei. „Die Zuständigkeit bedingt nur das Prozeßverhältnis, das Strafklagerecht ist das prius". Es ist zwar vollkommen richtig, daß die bloß äußerlich bedingte Zuständigkeit nicht erzeugend wirken kann für das Strafklagerecht, allein daraus folgt noch nichts für ein Klagerecht sämtlicher Bundesstaaten als einzelner. Eine Konstruktion aber, die ein Recht einmal dem Reich vindiziert, daneben aber noch jedem der 25 Bundesstaaten, die in ihrer Gesamtheit doch ein Rechtssubjekt eben das Reich bilden, kann wohl kaum richtig sein. Wenn wegen eines Reichsstrafanspruchs der preußische Staatsanwalt so gut die Klage erheben kann wie der hessische oder der Oberreichsanwalt, so beweist das eben, daß Subjekt des Klagerechts nur das Reich ist, daß aber zur Ausübung desselben jeder Staat berufen ist, im konkreten Fall bestimmt durch die Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit.[1])

Die Geltendmachung des Reichsklagerechts ist der weitestgehenden Selbstverwaltung der Einzelstaaten überlassen, dem Reiche die Beaufsichtigung verblieben. Insoweit die zuständigen Bundesstaaten untereinander und dem Beschuldigten gegenüber zur Ausübung des Klagerechts berufen sind, mag man sie als klageberechtigt bezeichnen. Im Auge behalten aber muß immer werden, daß es in Wahrheit nur ein einziges Klagerecht gibt, das des Reichs, an ihm sind die berufenen Bundesstaaten gleichsam korrealiter

[1]) Finger S. 186, Anm. 246.

beteiligt. Dem Beschuldigten stehen sie gegenüber wie die mehreren Gläubiger der echten römischen Korrealobligation (plures personae, aber una obligatio). Wie bei dieser hat die litis contestatio objektive Wirkung, bindet der Verzicht auch die anderen Gläubiger.[1])

Damit ist bereits vorausgenommen, was erst zum Beweise steht. Kann denn überhaupt der Einzelstaat auf das Klagerecht verzichten? Ein Recht aufzugeben vermag doch nur der, dem es zusteht; Subjekt des Klagerecht aber ist das Reich. Allein für das Reich ergibt sich daraus zunächst nur notwendig die Berechtigung, die Niederschlagungsbefugnis für sich in Anspruch zu nehmen,[2]) keineswegs aber bereits ein Abolitionsrecht. Das Reich hat keinen Gebrauch von seiner Kompetenz gemacht; damit bereits könnte man das Abolitionsrecht für Deutschland als beseitigt ansehen; das Reich, dem es grundsätzlich kompetierte, hat es sich nicht beigelegt, die Bundesstaaten können es nicht mehr haben; denn sie sind nicht mehr Subjekt des Klagerechts.

Dieser Schluß ist irrig; das Abolitionsrecht ist den Einzelstaaten vom Reiche belassen worden. Auf die Frage nach dem staatsrechtlichen Titel für diese Belassung könnte man mit der Gegenfrage antworten: welcher staatsrechtliche Titel gibt der herrschenden Lehre die Berechtigung, das Begnadigungsrecht im engeren Sinne für die Bundesstaaten in Anspruch zu nehmen? Diese sind ja auch nicht Inhaber der Strafansprüche, auf die sie verzichten sollen; die §§ 484, 485 StrPO. aber enthalten weder eine Delegation noch eine

[1]) Auf den von Seuffert (S. 151) zuerst gebrauchten Vergleich mit der aktiven Korrealobligation soll unten noch näher eingegangen werden.

[2]) Zu einem sehr eigenartigen Schluß kommt Loeb (S. 19, 20). Nach ihm sind wirklich legitimiert zur Inanspruchnahme des Begnadigungsrechts weder das Reich noch die Einzelstaaten, da der Begnadigungsakt sich zusammensetze aus Gesetzgebungs- und Richterhandlung, für die erste aber sei die Kompetenz des Reichs, für die zweite die der Einzelstaaten begründet.

Belassung des Gnadenrechts, sie erwähnen nur das landesherrliche Begnadigungsrecht, setzen seine Existenz voraus. Das landesherrliche Gnadenrecht hatte aber stets einen weiteren Inhalt als das Recht, die Strafe nachzulassen, es umfaßte seit jeher auch das Recht der Niederschlagung. Wollte die Reichsgesetzgebung in das eine nicht eingreifen, so hat wohl auch, wenn nicht zwingende Gründe das Gegenteil zeigen, das andere unberührt bleiben sollen. Daß das Abolitionsrecht dem Kaiser nicht übertragen wurde, spricht nicht gegen die Belassung an die Einzelstaaten.

Der staatsrechtliche Titel für die Belassung des Abolitionsrechts besteht in dem Grundsatz, daß das Reich nur ihm ausdrücklich eingeräumte Befugnisse hat, die Einzelstaaten aber alle Rechte, die ihnen nicht genommen sind, behalten haben. Die Bundesstaaten besaßen das Abolitionsrecht zur Zeit der Reichsgründung und sie haben es behalten, wenn es ihnen nicht ausdrücklich genommen ist oder, was weiter unten zu untersuchen sein wird, seine Ausübung nicht mit bestimmten Vorschriften der Reichsgesetze kontrastiert. Dagegen kann es ihnen nicht entzogen werden lediglich wegen seiner inneren Rechtsnatur, weil es Rechtsverzicht ist und das betreffende Recht dem Reich zusteht. Die innere Rechtsnatur muß zurücktreten gegenüber der äußeren Erscheinung als eines Verwaltungsaktes von hervorragender Bedeutung, die stets bestimmend gewesen ist für die Zurückhaltung des Reichs; denn das ist wohl nicht zweifelhaft, daß dieses nie die Absicht gehabt hat, in das Begnadigungsrecht der Landesherren einzugreifen. Die Überlassung des Reichsklagerechts an die Einzelstaaten geht soweit, daß diese sogar darauf verzichten können; das landesherrliche Abolitionsrecht ist zu dem Rechte geworden, auf das Klagerecht des Reichs zu verzichten.

Wir haben also den eigentümlichen Rechtszustand, in dem zweifellos etwas Anomales liegt, daß Subjekt des Klagerechts das Reich ist, der Verzicht darauf aber den Einzel-

staaten geblieben und nur ihnen möglich ist. Man hat versucht, diese Anomalie zu heben, indem man das landesherrliche Begnadigungsrecht zu einem abgeleiteten stempelte, einem Recht, das in der Reichsgewalt wurzele und nur zur Ausübung den Landesherren delegiert sei.[1]) Zwar ist der Gegensatz zum eigenen Recht das fremde abgeleitete, ein solches kann das Begnadigungsrecht des Landesherren aber gar nicht sein. Diese Ansicht übersieht, daß Kompetenz zum Erwerb eines Rechtes noch längst nicht Innehabung desselben bedeutet. Übertragen aber kann man nur ein Recht, das man wirklich hat. Die Tatsache, daß er Inhaber des Strafrechts ist, enthält wohl für den Einzelstaat ohne weiteres das Recht darauf zu verzichten, für das Reich bedeutet sie nur die Möglichkeit, sich dieses Recht zu geben. Es hat von ihr nur in sehr beschränktem Maße Gebrauch gemacht, für alle übrigen Fälle besitzt es auch kein Begnadigungsrecht der Substanz nach, dieses ist ein eigenes von niemandem abgeleitetes Recht der Einzelstaaten geblieben.

Wesentlich anders als bei der Abolition ist die Sachlage bei der Begnadigung im engeren Sinne. Sie ist der Verzicht auf das Strafvollstreckungsrecht. Dieses Recht aber hat das Reich den Einzelstaaten nicht übertragen wie das Strafklagerecht, sondern als eigenes Recht belassen. Der Vollzug des Strafurteils ist überhaupt kein Akt der Justiz mehr, sondern lediglich der Justizverwaltung;[2]) die Aufgabe des Richters ist mit der Feststellung des Strafanspruchs erschöpft; die Verwirklichung fällt der Verwaltung anheim. Das Reich ist zu ihr aber völlig außerstande, besitzt weder die Organe dazu noch Anstalten, in denen Freiheitsstrafen voll-

---

[1]) So Binding: Grundr. 3. Aufl. S. 263.

[2]) Der Streit zwischen den Anhängern des französischen und des deutschen Systems ist de lege lata wenigstens müßig. Die Strafprozeßordnung hat im § 483 das erstere zum Siege gebracht; wo gemäß § 483 Abs. 3 der Amtsrichter mit der Vollstreckung betraut ist, handelt er als Beamter der Justizverwaltung.

streckt werden könnten. Es ist auf die Staatsgewalt der Einzelstaaten angewiesen, wenn seine Strafansprüche erfüllt werden sollen; diese stellen sie ihm zur Verfügung. Die Bundesstaaten haben ihr Vollstreckungsrecht, das sie besaßen, so lange sie noch eine eigene Strafgesetzgebung ausübten, behalten. Die Gründe, die zwingend gebieten, das Klagerecht dem Reich zuzuschreiben, sind hier nicht vorhanden. Das Strafurteil lokalisiert das Strafrecht. Das Vollstreckungsrecht erwächst dem Staate, dessen Gericht in erster Instanz gesprochen hat, aus der Rechtskraft des Urteils, das im Namen seines Monarchen ergangen ist. Entscheidend für das Subjekt des Vollstreckungsrechts ist die Staatsgewalt, von der das Gericht erster Instanz seine Autorität herleitet. Kein Unterschied im Wesen besteht hier zwischen Vollstreckung von auf Grund Reichsrechts und Landesrechts ergangenen Urteilen, wohl aber zwischen Urteilen erster Instanz, die von Reichs- und Landesgerichten gefällt sind. Im ersten Falle ist das Vollstreckungsrecht der Substanz nach ein Recht des Reichs; der Staat, der die Vollstreckung auf Ersuchen des Oberreichsanwalts vornimmt, übt es nur für das Reich aus. Sonst aber ist es ein eigenes Recht der Bundesstaaten trotz der allerdings wenig zahlreichen Vorschriften über die Strafvollstreckung und wird es voraussichtlich auch bleiben, wenn das ersehnte Reichsgesetz über den Strafvollzug ergehen sollte.

Ähnlich der hier vertretenen Auffassung ist Haenels Ansicht,[1]) der schließlich nichts anderes meint, wenn er „das Recht auf Gehorsam gegen seine durch Strafdrohung geschützten Normen“ dem Reich, „das Recht der strafenden Vergeltung des Ungehorsams“ den Bundesstaaten zuschreibt. „Im Gegensatze des eigenen und des nur ausgeübten fremden Rechtes sind die vollziehenden Rechte der Staatsgewalt so sehr eigenes Recht der Einzelstaaten, als die gesetzgebenden Rechte der Strafgewalt das des Reichs“.

---

[1]) Haenel: Staatsrecht S. 464, 65.

Einen materiellen Strafanspruch, der dem Reiche zustände, kennt nun Haenel nicht, sondern nur eine vollziehende Strafgewalt des Staates, für die der Prozeß bloß eine Form ist. Tatsächlich aber ist er von der Anerkennung eines materiellen Strafanspruchs nicht weit entfernt, wie das dem Reiche zustandene Recht auf Botmäßigkeit zeigt; nur die Ausgestaltung des Strafanspruchs als Gewaltrecht muß ihn davon zurückhalten. Dieses soll den Einzelstaaten bleiben.

Auch Bindings Auffassung besagt im Grunde nichts anderes, wenn er ausführt:[1]) „Nun wird durch das Urteil das auf Grund Reichsrechts erwachsene, also prinzipiell dem Reiche zustehende Strafrecht zu einem Strafrecht des Staates, dessen Gericht oder Verwaltungsbehörde in erster Instanz gesprochen hat.“ Nicht der Strafanspruch wird auf den Einzelstaat übertragen, es ist nicht zu verstehen, wie dieser Übergang zu konstruieren wäre,[2]) sondern das Vollstreckungsrecht, das Binding in ihm bereits enthalten glaubt, entsteht durch das Urteil als selbständiges eigenes Recht dem Staate, dessen Gericht in erster Instanz entscheidet.

Das Begnadigungsrecht aber ist das Recht auf dieses eigene Recht zu verzichten. Die oben erwähnte Anomalie besteht bei der Begnadigung im engeren Sinne nicht.

Äußerlich erscheint die Begnadigung als ein außerordentlicher vom Monarchen ausgehender Verwaltungsakt, der bei der Abolition dem Prozesse eine notwendige Voraussetzung bei der Begnadigung im engeren Sinne dem Urteil die Vollstreckbarkeit entzieht; der inneren Rechtsnatur nach ist die Abolition der Verzicht auf das Strafklagerecht des Reichs, die Begnadigung im engeren Sinne der Verzicht auf das eigene Vollstreckungsrecht.

---

[1]) Binding: Handb. S. 868.

[2]) Die herrschende Lehre ist, wenn sie konsequent bleiben will, gezwungen, in der Begnadigung den Verzicht auf ein fremdes Recht zu sehen. Daß es dadurch nicht zum abgeleiteten Recht wird, ist bereits oben gezeigt.

Die Begnadigung ist also eine Regierungshandlung, ein dem Landesherrn zustehender Akt der Staatsverwaltung. In sämtlichen Verfassungen der Einzelstaaten findet sich der Grundsatz ausgesprochen, daß alle Regierungsakte zu ihrer Gültigkeit der Kontrasignatur des Ministers bedürfen, der dadurch die Verantwortung für sie übernimmt (Preuß. Verfassung Art. 44; Reichsverfassung Art. 17). Die Verantwortung des Ministers hat einen doppelten Inhalt, einmal erstreckt sie sich auf die Gesetzmäßigkeit der betreffenden Regierungshandlung, sodann auf ihre Zweckmäßigkeit. Es erscheint von vornherein selbstverständlich, daß alles dieses auch für die Begnadigung zu gelten hat. Gleichwohl ist das in Zweifel gezogen worden; zwar hat man nicht die Notwendigkeit der Gegenzeichnung der Begnadigungsurkunde geleugnet, wohl aber daß aus ihr eine Verantwortlichkeit des Ministers wenigstens für die Zweckmäßigkeit der Begnadigung resultiert.[1]) Die Haltlosigkeit dieser Ansicht ist überzeugend nachgewiesen von Loening.[2]) Sie hat ihren Ursprung in Frankreich und geht aus davon, daß das Begnadigungsrecht ein höchstpersönliches Recht des Monarchen sei,[3]) un droit purement royal, in dessen Ausübung der Fürst vollkommen frei sein müsse. Die Gegenzeichnung des Ministers beglaubige nur die Echtheit der Unterschrift.[4]) Es ist das die völlig verschwommene Vorstellung von einem besonderen mystischen Souveränitätsrecht, das die Begnadigung sein soll, die hauptsächlich Lueder vollkommen beherrscht. Leuchtet man nun in dieses Dunkel hinein, so gewinnt das Begnadigungsrecht feste Gestalt, es erscheint als ein integrierender Bestandteil der Staatsgewalt, deren Träger der Monarch ist. Seine

---

[1]) Mittermaier: Arch. d. Kriminalrechts Bd. 13 S. 151 ff.; Köstlin S. 642; Lueder S. 105, 6; Plochmann S. 70; Roenne S. 331; richtig Bluntschli S. 325; Binding: Handb. S. 879; Elsas S. 349.

[2]) E. Loening, DJZ. 1896, S. 429 ff.

[3]) Noch heute so Arndt, zu Art. 49 S. 203.

[4]) Vgl. Loening a. a. O.

Ausübung ist ebenso sehr ein persönlicher Akt des Fürsten, wie alle seinem Ermessen anheimgestellten Regierungshandlungen, und er ist, wie für all diese, auch für die Erteilung der Gnade vor Gott und seinem Gewissen verantwortlich, die juristische konstitutionelle Verantwortlichkeit in vollem Umfang trägt auch hier der kontrasignierende Minister.

Dieselbe unrichtige Auffassung, die die Verantwortung des gegenzeichnenden Ministers ausschließen möchte, führt zu der Anschauung von der Unübertragbarkeit des Begnadigungsrechts. Gegen jede Delegation ist vor allem wieder Lueder,[1]) andere erfordern besondere gesetzliche Zulassung der Delegation[2]) oder Übertragung im Wege der Gesetzgebung.[3]) Nichts von alledem ist richtig, der Fürst kann, sofern das Gesetz dem nicht ausdrücklich entgegensteht, an jedes Organ der Staatsverwaltung eine Delegation des Begnadigungsrechts vornehmen.[4]) Die Frage der Zweckmäßigkeit ist hier nicht zu erörtern.

---

§ 4.

Die Fortdauer des landesherrlichen Abolitionsrechts.

Die Abolition ist der Verzicht auf das staatliche Strafklagerecht, sie läßt entweder den Strafprozeß gar nicht zur Entstehung kommen oder hindert seine Fortsetzung. Wie große Bedenken das hat, wurde bereits oben erwähnt. Es ist darum natürlich, und durchaus berechtigt, daß von den

---

[1]) Lueder S. 96; ebenso v. Mohl S. 656.

[2]) Meyer-Anschütz S. 639.

[3]) v. Roenne; Preußisches Staatsrecht I S. 548. Gegen Roenne Siebenhaar S. 497.

[4]) Laband 1901 III S. 487; Arndt, zu Art. 49 Pr. Verf. S. 205; Reichsverordn.-Recht S. 172; DJZ. 01 S. 230; Binding: Handb. S. 86. Derartige Delegationen sind in Preußen in großem Umfange an die Minister erfolgt bei Forst-, Steuer- und Zollkontraventionen.

Verfassungen einzelner deutscher Staaten das dem Landesherrn zustehende Abolitionsrecht beseitigt oder doch wesentlichen Beschränkungen unterworfen wurde. Immerhin lassen eine Reihe von Staatsgrundgesetzen sie noch ausdrücklich oder doch stillschweigend zu. Solange nun die deutschen Staaten als souveräne Gebilde nebeneinander existierten, konnten sich Unzuträglichkeiten aus diesem Rechtszustand nicht ergeben. Sie würden auch heute nicht bestehen, wenn das Reich auf die Straf- und Prozeßgesetzgebung verzichtete und sie den Bundesstaaten überließe. Nun übt aber das Reich selbst die materielle Strafgesetzgebung aus, es stellt die Regeln auf für das Verfahren vor den Landesgerichten, die nach der von ihm selbst vorgeschriebenen Weise zu bilden sind, für das Verfahren, in dem die ihm zustehenden Strafansprüche geltend gemacht werden. Das Reich hat den Entscheidungen der Landesgerichte Rechtskraft beigelegt für den ganzen Umfang seines Gebietes; jedes deutsche Gericht ist zuständig für alle unter der Herrschaft des deutschen Strafgesetzes begangenen Delikte.

In Anbetracht dieses gegen früher besonders durch die Reichsjustizgesetze so sehr veränderten Rechtszustandes tauchte dann die Frage auf, ob der Landesherr noch das Recht habe, in den Lauf eines Strafverfahrens einzugreifen, ehe das rechtskräftige Urteil das Vorhandensein des Reichsstrafanspruchs festgestellt hätte. Dieser Zweifel erscheint nicht unberechtigt, wenn man die unerträglichen Konsequenzen ins Auge faßt, die das Fortbestehen des Abolitionsrechts nach sich hätte. Gemeint ist hier die im übrigen weiter unten zu behandelnde Wirkung der Abolition, und zwar besonders in räumlicher Beziehung, für die von einschneidender Bedeutung die Bestimmungen der Strafprozeßordnung über den örtlichen Gerichtsstand sind. Drei Gerichtsstände kennt das Gesetz, ihre Begründung und damit die Möglichkeit ihrer Lage in verschiedenen Bundesstaaten hängt von rein zufälligen Momenten ab. Jeder dieser Bundesstaaten ist dann berechtigt und verpflichtet, das Klage-

recht des Reichs geltend zu machen; es entscheidet die Prävention und mit dem Anhängigwerden der Strafsache in einem Staate geht das Klagerecht der übrigen zugrunde, da es ja kein eigenes, sondern das des Reiches ist. Die schlimmen Folgen des Fortbestehens der Abolition zeigen sich nun klar, wenn wir annehmen, für eine Strafsache bestände ein Gerichtsstand in einem Staate, in dem sie völlig ausgeschlossen ist und in einem, wo sie unbeschränkt noch besteht, z. B. in Bayern und Anhalt. Zunächst hängt nun die Möglichkeit der Niederschlagung davon ab, daß nicht der Staatsanwalt in Bayern schneller Anklage erhebt als der in Dessau, das Klagerecht des Anhaltischen Staates nicht konsumiert wird. Macht dann der Herzog von dem ihm verfassungsgemäß verbliebenen Abolitionsrecht Gebrauch, so ist damit auch die Möglichkeit der Strafverfolgung in Bayern ausgeschlossen, dessen Strafklagerecht bereits erloschen ist; selbst niederschlagen kann aber der König von Bayern in keinem Fall. Dem Souverän eines Staates ist damit über die Gerichte eines anderen Staates eine Macht eingeräumt, die der eigene Landesherr nicht besitzt.[1])

Alle Versuche dieses unerfreuliche Ergebnis zu mildern müssen, wie weiter unten dargelegt werden wird, als gescheitert angesehen werden. Selbstverständlich berechtigt uns dieser Zustand aber noch keineswegs zu der Annahme, die Abolition sei durch die Reichsjustizgesetzgebung abgeschafft. Er hat aber den Anlaß gegeben zu zahlreichen Untersuchungen über ihr Fortbestehen.

Gegen die Weiterexistenz des landesherrlichen Niederschlagungsrechts hinsichtlich der nach Reichsrecht strafbaren Handlungen hat sich besonders v. Kries ausgesprochen.[2]) Er hält die Abolition für beseitigt, weil der Strafanspruch, auf den der Abolierende verzichtet, nicht ihm, sondern dem Reich zusteht. Konsequenterweise beläßt darum v. Kries

---

[1]) Finger S. 568.
[2]) v. Kries S. 104 ff.

den Landesherrn das Niederschlagungsrecht bei den nach Landesrecht strafbaren Delikten,[1]) da hier der Einzelstaat Subjekt des Strafanspruchs sei. Zunächst verzichtet der Abolierende nicht auf den Strafanspruch, sondern auf das Klagerecht, dessen Inhaber ja aber auch das Reich ist. Daß ein durchschlagender Grund aus der Nichtidentität des Klage- und des Gnadenberechtigten wegen der Korrelativetät beider Rechte für die Beseitigung der Abolition sich ergebe, ist, wie bereits oben näher ausgeführt ist, nicht der Fall. Die innere Rechtsnatur sagt uns nichts für ihre Unzulässigkeit gegenüber Strafverfahren gegen nach Reichsrecht strafbare Handlungen; vielmehr kann diese nur angenommen werden, wenn eine Untersuchung des Reichsprozeßrechts ergibt, daß die Abolition mit Bestimmungen desselben in Widerspruch steht.

Diesen Widerspruch glaubt John gefunden zu haben.[2]) Daß aber keiner der von John angeführten Gründe ausschlaggebend ist, ist schon vielfach nachgewiesen, zuletzt wohl in besonders überzeugender Weise von Heimberger.[3]) Am einleuchtendsten ist noch die Behauptung, die Abolition sei abgeschafft, da die Strafprozeßordnung sie unter den Voraussetzungen für die Unterbrechung eines bei Gericht anhängigen Verfahrens nicht erwähne. Das würde doch aber höchstens die Unmöglichkeit der Abolition nach Eröffnung der gerichtlichen Untersuchung dartun, und sodann hat Heimberger vollkommen Recht damit, daß die Strafprozeßordnung eine erschöpfende Aufzählung der Voraussetzungen für die Unterbrechung des Verfahrens überhaupt nicht gibt.

Dem Abolitionsrecht widerspricht auch nicht die in § 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes proklamierte Unabhängigkeit der Gerichte.[4]) Die Niederschlagung bedeutet

[1]) Ebenso Finger S. 569.
[2]) John I, S. 180.
[3]) Heimberger S. 16 ff.
[4]) So John S. 110.

ja gar nicht eine Einwirkung auf das Gericht, im Sinne des Abolierenden zu entscheiden; das allein aber könnte als verbotener Eingriff in die Unabhängigkeit der Gerichte angesehen werden. Zudem ist ja die Abolitionsbefugnis in dem Gesetz, dem allein die Richter unterworfen sind, begründet. Daß Abolitionsrecht des Landesherrn und Unabhängigkeit der Gerichte durchaus im Einklang stehen, beweisen die von Heimberger zitierten deutschen Verfassungen, in denen beide nebeneinander statuiert werden.

John behauptet weiter,[1]) in Preußen wäre eine Abolition deshalb nicht möglich, weil sie nach Art. 49 Abs. 3 der Verfassungsurkunde nur durch ein besonderes Gesetz erfolgen dürfe; es bedürfte eines Landesgesetzes, um Strafsachen, die vor die preußischen Landesgerichte gelangt wären, anders zu behandeln als nach den preußischen Prozeßgesetzen. Da die Gerichte heute auf Grund der Reichsstrafprozeßordnung handelten, sei es aber undenkbar, daß ein preußisches Gesetz aus der Reichsstrafprozeßordnung sich ergebende Konsequenzen ändere. John klammert sich hier an die äußere Form, in der die Niederschlagung in Preußen zu erfolgen hat. Mit dem Hinweis darauf, daß eine derartig erteilte Abolition gar kein Gesetz im materiellen Sinne ist, sondern ein Verwaltungsakt, fällt auch Johns Beweisführung.

Ebenso rein äußerlich ist der außer bei John auch sonst noch auftretende Einwand, daß die verfassungsmäßig vorgeschriebene Form in einzelnen Staaten nicht mehr erfüllt werden könne, so sei die Abolition in Braunschweig beseitigt, weil das erforderliche Gutachten des Oberappellationsgerichts nicht eingeholt werden könne, da dieses nicht mehr existiere. Nun wird in derartigen Fällen stets eine sinngemäße Erfüllung der Verfassungsvorschrift möglich sein, bei Nichtvorhandensein einer bestimmten Behörde sich stets die an ihre Stelle getretene finden lassen. Zudem ist gerade das angeführte Beispiel ganz unzutreffend, da

---

[1]) John S. 109.

in Braunschweig durch Ausführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz vom 1. April 1879 § 43 an die Stelle des Oberappellationsgerichts der Strafsenat des Oberlandesgerichts gesetzt ist.

Richtig dagegen ist, daß § 484 StrPO. unter Begnadigung die Abolition nicht mit versteht und daß man kein Argument für ihre Zulässigkeit daraus entnehmen darf, daß § 6 EG. z. StPO. nur die prozeßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze außer Kraft setze, die Abolition also, wie Löwe folgert,[1]) bestehen lasse, da die Bestimmungen über das Begnadigungsrecht zu den strafprozessualen nicht gezählt werden dürfen. Der § 6 EG. war notwendig, weil ohne ihn die landesgesetzlichen Prozeßvorschriften in Kraft geblieben wären, soweit sie nicht mit denen der Reichsstrafprozeßordnung in Widerspruch stehen. Mit verfassungsrechtlichen Vorschriften hat er dagegen nichts zu tun, er spricht weder für ihre Beseitigung, noch für ihre Aufrechterhaltung; die Abolition ist aufgehoben, wenn sie den Vorschriften der Strafprozeßordnung widerspricht, Reichsrecht bricht Landesrecht unbedingt, mag dieses auch Verfassungsrecht sein.

Das über die Beweisführung Johns Gesagte gilt auch für Stengleins Ausführungen, der die Abolition unter Berufung auf die von John vorgetragenen Gründe für beseitigt erklärt „abgesehen davon, daß das Abolitionsrecht zu den Rechten gehört, welche gegen den Geist der Zeit streiten und deshalb mehr und mehr beschränkt und in Wegfall gebracht werden".[2])

Jastrow sucht die Beseitigung der Abolition aus § 16 GVG. zu folgern.[3]) Auch dieser Beweis ist mißlungen. Wenn es heißt: „Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden," so soll damit durchaus kein Recht des Verbrechers auf Aburteilung begründet werden, ein Recht, das allerdings durch die Niederschlagung verletzt werden

[1]) Löwe-Hellweg zu § 6 Note 2 S. 195.
[2]) Stenglein zu § 6 EG. z. StrPO.
[3]) Jastrow: Gerichtssaal Bd. 34 S. 532 ff.

würde. Vielmehr wird lediglich verboten, den Täter vor ein nach den Bestimmungen der Reichsgesetze unzuständiges Gericht zu stellen, gleichwie durch den vorhergehenden Satz die Bildung von Ausnahmegerichten, d. h. für den einzelnen Fall zusammengesetzten Gerichten verboten wird.[1])

Weitere Einwände werden von Jastrow und Ortloff hergeleitet aus der in § 152 StrPO. aufgestellten Verfolgungspflicht der Staatsanwaltschaft.[2]) Der § 152 statuiert das Legalitätsprinzip, das auch früher bereits in der Mehrzahl der deutschen Staaten bestand, auch für das Reich. In jenen Staaten bestand aber auch die Abolition. Das Legalitätsprinzip hat mit der Niederschlagung nichts zu schaffen. Es ist vollkommen ungeeignet als Argument gegen letztere angeführt zu werden, da es lediglich eine Anweisung für die Behörden enthält. Höchstens könnte man sagen, daß das Legalitätsprinzip erst die Frage nach dem Vorhandensein eines Abolitionsrechts aufwirft, da dieses ohne jenes von erheblich geringerer Bedeutung wäre. Es ist jedoch auch noch niemandem eingefallen, eine ausdrückliche Aufrechterhaltung der Begnadigung im engeren Sinne zu verlangen, weil Strafurteile vollstreckt werden müssen. § 152 beseitigt also keineswegs die Abolition; er wäre aber gerade der geeignete Platz gewesen für eine diesbezügliche ausdrückliche Gesetzesbestimmung.

Endlich muß auch Jastrows Versuch aus dem Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung Einwände gegen das Weiterbestehen der Abolition herzuleiten,[3]) als mißlungen angesehen werden. Das Einführungsgesetz soll staatsrechtliche Bestimmungen der Landesgesetze, die Einfluß auf den Strafprozeß ausüben, aufrecht erhalten und damit erklärt haben, ohne diese Konservierung wären sie beseitigt. Das Abolitionsrecht befände sich nicht darunter.

---

[1]) Gegen Jastrow Binding: Handb. S. 871 Art. 8; Siebenhaar S. 488; Elsas S. 81; Laband II, S. 469, Heimberger S. 22.

[2]) Jastrow a. a. O. S. 533; Ortloff a. a. O. S. 227.

[3]) Jastrow a. a. O. S. 535 ff.

Die Vorschriften über die Privilegien der Abgeordneten sind prozeßrechtlicher Natur; sie wären der Aufhebung nach § 6 Abs. 1 anheimgefallen, ohne ausdrückliche Aufrechterhaltung. Diese Konservierung ist in Ziff. 1 ausgesprochen, für Jastrows Ansicht bedeutet sie nichts.[1])

Ebensowenig handelt es sich um dem Staatsrecht angehörige Bestimmungen, die § 4 EG. z. StrPO. ausdrücklich aufrecht zu erhalten für nötig fand. Auch hier sind lediglich strafprozessualische Vorschriften der Einzelstaaten gemeint, wie Zeugenvernehmung des Landesherren usw. Daß ohne § 4 die Unverletzbarkeit der Landesherren nicht weiterbestände, ist ein unmöglicher Gedanke.[2])

Eigenartig ist die Stellung, die Elsas in dieser Frage einnimmt. Nach ihm findet das Abolitionsrecht seine begrifflichen Schranken durch den Gerichtsbeschluß, das Hauptverfahren zu eröffnen, bis zu diesem Zeitpunkt sei die Niederschlagung unbeschränkt zulässig.[3]) Elsas steht auf dem ganz richtigen Standpunkt, die rechtliche Natur der Begnadigung sei Verzicht auf subjektive Rechte. Nur führt er diese Auffassung nicht konsequent durch; er erklärt zwar, das Auftreten der Begnadigung als Befehl sei nur die äußere Form, legt dieser aber dann doch eine derartige Bedeutung bei, wie sie nur einer notwendig zum rechtlichen Begriff des Begnadigungsaktes gehörenden Eigenschaft zukommen kann. Auf diese Weise gelangt Elsas auch hier zu seiner falschen Schlußfolgerung. Mit dem Gerichtsbeschluß, das Hauptverfahren zu eröffnen, sei die Strafsache aus den Händen der abhängigen Verwaltungsbehörde in die des nur dem Gesetze unterworfenen Gerichts gelangt. Ihm einen Befehl zu erteilen, sei der Monarch nicht befugt, jener sei gegebenenfalls unwirksam. Berücksichtigt man aber, daß

---

[1]) Vergl. Heimberger S. 25.

[2]) Gegen Jastrow: Heimberger S. 25, 26; Siebenhaar a. a. O. S. 588, Anm. 73: „Eine so geschraubte Beweisführung wie die von Jastrow ist nicht leicht wiederzufinden".

[3]) Elsas S. 87 ff.

es sich einmal um gar keine Beeinflussung des Gerichts handelt, da es ja zu keiner Entscheidung kommt, sondern mangels einer Prozeßvoraussetzung das Verfahren eingestellt wird, und sodann daß auch kein Befehl vorliegt, gleichgültig, ob der Gnadenakt in Form einer Verfügung erscheint, so ergibt sich daraus das Unzutreffende der Auffassung von Elsas.

Wenn wir nun auch sehen, daß durch die heutige Reichsgesetzgebung die Abolition nicht beseitigt ist, so ist das keineswegs ein unabänderlicher Zustand; ganz unrichtig ist die mehrfach vertretene Auffassung, daß eine Beschränkung des Begnadigungsrechts durch die Reichsgesetzgebung unzulässig sei, da hierbei „das verschlossene Gebiet der Landessouveränitätsrechte" verletzt würde.[1]) Dieser Ausdruck ist durchaus unklar. Sicher ist jedenfalls, daß das Begnadigungsrecht kein ius quaesitum der Einzelstaaten ist, das etwa des Schutzes des Art. 78 Abs. 2 der Reichsverfassung teilhaftig wäre. Es handelt sich vielmehr um ein Recht, das jetzt noch den Einzelstaaten verblieben ist, das das Reich aber jederzeit für sich in Anspruch nehmen oder auch ganz beseitigen kann und zwar schon auf dem Wege der einfachen Gesetzgebung, da es die Kompetenz bereits besitzt.

Keiner der gegen das Weiterbestehen der Abolition vorgebrachten Gründe hat sich als stichhaltig erwiesen. Neue zu finden wird kaum noch möglich sein, da bereits aller Scharfsinn aufgeboten ist, um die Beseitigung des so ungern gesehenen Instituts zu erweisen. Weder direkt durch ausdrückliche Vorschrift der Reichsgesetze, noch indirekt durch Widerspruch mit Bestimmungen derselben erscheint das landesherrliche Niederschlagungsrecht aufgehoben. Wir müssen also zu der Überzeugung gelangen, daß „die sehr bedenkliche Anomalie, wenn die Abolition dem Reiche versagt, seinen Gliedstaaten teilweise versagt, teilweise gewährt ist,"[2]) besteht. Zweifellos widerspricht

[1]) Mewes S. 469.

[2]) Binding S. 871.

das Niederschlagungsrecht dem Geiste der Strafprozeßordnung, aber keiner einzigen Vorschrift derselben. Alle dagegen vorgebrachten Einwendungen können es nicht aus der Welt schaffen, sondern lediglich als Erwägungen de lege ferenda gelten. Es besteht fort in dem Umfang, wie es nach dem Verfassungsrecht der Einzelstaaten seine Regelung gefunden hat.[1])

---

§ 5.

Das Begnadigungsrecht nach dem Verfassungsrecht der Einzelstaaten.

(Mit Ausnahme Preußens.)

I. Das Abolitionsrecht.

Im absoluten Staat übte der Monarch als Träger der gesamten Staatsgewalt auch das Begnadigungsrecht aus, ohne irgend durch gesetzliche Schranken eingeengt zu sein. Das änderte sich mit der Umwandlung der deutschen Monarchien in konstitutionelle Staatswesen. Zwar das Begnadigungsrecht im engeren Sinne ist dem Regenten im wesentlichen überall uneingeschränkt verblieben, dem Abolitionsrecht aber war man weniger günstig gesonnen. Es hat sich mancherlei Beschränkungen gefallen lassen müssen, ist sogar zum Teil ganz beseitigt und nur in wenigen Fällen schrankenlos aufrecht erhalten worden. Der Rechtszustand, der in dieser Hinsicht im Deutschen Reich besteht, ist ganz außerordentlich buntscheckig. Die bedenklichen Folgen dieser Erscheinung haben wir bereits kennen gelernt.

1. Ohne jede Beschränkung ist das Abolitionsrecht dem Monarchen ausdrücklich im Staatsgrundgesetz gewährt in

---

[1]) Für die Fortdauer des Abolitionsrechtes haben sich ausgesprochen: Binding: Handb. S. 869; Elsas S. 79, mit der oben erwähnten Beschränkung; Fritzschen S. 43 ff.; Heimberger S. 13; v. Liszt S. 287 Anm. 3; Loeb S. 23; Löwe-Hellweg S. 27; RG. Bd. 28 S. 419 und Bd. 33 S. 204.

den beiden Fürstentümern Reuß: Gesetz betr. die Verfassung des Fürstentums Reuß ä. L. vom 28. März 1867, § 45 und revidiertes Staatsgrundgesetz für das Fürstentum Reuß j. L. vom 14. September 1852, § 7.

2. Keine Erwähnung geschieht der Begnadigung in den Verfassungen des Herzogtums Anhalt, der Fürstentümer Lippe und Schwarzburg-Rudolstadt, sowie in den beiden Mecklenburg.

Wir haben gesehen, daß die Begnadigung nichts ist als ein Ausfluß der Staatsgewalt, deren Fülle in der deutschen Monarchie beim Monarchen ruht. Alle ihm auferlegten Einschränkungen sind Selbstbeschränkungen und soweit solche nicht vorhanden sind, übt noch heute der Fürst die Gesamtheit der aus der Staatsgewalt fließenden Rechte aus, die Vermutung spricht für ihn. Ist also die Begnadigung in der Verfassung nicht erwähnt, so muß angenommen werden, daß sie dem Monarchen einschließlich der Abolition in völlig unbeschränkter Weise zusteht.

Es fragt sich, wie es hiermit in der Republik Lübeck steht, deren Verfassung ebenfalls die Begnadigung nicht erwähnt. Da nach Art. 14 und 18 der Lübischen Verfassung vom 5. April 1875 der Senat die gesamte Staatsgewalt ausübt, soweit er nicht durch Mitwirkung der Bürgerschaft beschränkt ist, muß das Abolitionsrecht dem Senat zugesprochen werden, eine Mitwirkung der Bürgerschaft sieht das Gesetz nicht vor.[1])

3. Die Gewährung des Begnadigungsrechts in den Verfassungen an die Monarchen schlechthin umfaßt auch das Abolitionsrecht. Das ist ohne Einschränkungen der Fall in Sachsen-Meiningen: § 106 des Grundgesetzes für die vereinigte landschaftliche Verfassung des Herzogtums Sachsen-Meiningen vom 23. August 1829: „Das Recht der Begnadigung in Strafsachen steht nur dem Landesherrn zu."

---

[1]) Klügmann S. 44; Heimberger S. 48.

4. Zahlreiche Verfassungen gewähren das Abolitionsrecht den Monarchen ausdrücklich, aber nur unter Einschränkungen. In fast allen Staaten kehrt eine Einschränkung wieder bezüglich der Abolition der konstitutionell zur Verantwortung gezogenen Minister. Scheidet man diese Fälle aus dem Strafrecht ganz aus, wie es Binding tut,[1]) so würden die Staaten, die eine andere Beschränkung des Abolitionsrechts nicht kennen, zu den unter Ziff. 1 erwähnten zu zählen sein. Es sind das folgende:

a) Königreich Sachsen: Sächs. Verfassungsurkunde vom 4. September 1831, § 52 in Verbindung mit § 150;

b) Herzogtum Coburg-Gotha: Staatsgrundgesetz für die Herzogtümer Coburg und Gotha vom 3. Mai 1852, § 140 in Verbindung mit § 176;

c) Fürstentum Waldeck: Verfassungsurkunde vom 17. August 1852, § 12. Das Begnadigungsrecht ist dem Fürsten von Waldeck übrigens trotz des Akzessionsvertrages mit Preußen verblieben nach Art. 4 dieses Vertrages;

d) das Fürstentum Schaumburg-Lippe: Verfassungsgesetz für das Fürstentum Schaumburg-Lippe vom 17. November 1868, Art. 10.

Unter anderen Beschränkungen ausdrücklich gewährt ist das Abolitionsrecht in

a) Württemberg: § 97 Abs. 2 der Verfassungsurkunde für das Königreich Württemberg vom 25. September 1819: „Auf gleiche Weise kann auch, wenn nach dem Gutachten des Königlichen Justizministeriums hinlängliche Gründe dazu vorhanden sind, vermöge des dem König zustehenden Abolitionsrechts, noch ehe das Verbrechen oder Vergehen untersucht, oder über die Bestrafung erkannt worden ist, alles Verfahren gegen den Beschwerten eingestellt und niedergeschlagen werden.

---

[1]) Binding: Handb. S. 872 Anm. 9.

Der König wird jedoch bei Ausübung des einen wie des anderen Rechtes darauf Rücksicht nehmen, daß dem Ansehen und der Wirksamkeit der Strafgesetze dadurch nicht zu nahe getreten werde."

Betrifft der zweite Absatz wohl nur die selbstverständliche Pflicht des Monarchen, bei der Begnadigung nach objektiven Gesichtspunkten zu verfahren, so enthält der erste eine wirkliche Beschränkung.[1]) Der König kann nicht niederschlagen, ohne daß das Ministerium das Vorhandensein erheblicher Gründe hierfür festgestellt hat.

In § 5 folgt dann noch die übliche Beschränkung des Abolitionsrechts bei Verfassungsverletzungen.

b) Das Herzogtum Braunschweig: § 208 der neuen Landschaftsordnung für das Herzogtum Braunschweig vom 12. Oktober 1832 verlangt vor der Abolition gutachtliche Äußerung des Oberappellationsgerichts, an dessen Stelle heute nach § 43 des Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz vom 1. April 1879 der Strafsenat des Oberlandesgerichts getreten ist. Eine tatsächliche Beschränkung ist hierin nicht enthalten, da der Herzog nur zur Einholung des Gutachtens verpflichtet, nicht aber an dasselbe gebunden ist. § 111 verbietet Abolition bei Verfassungsverletzungen.

c) Ganz der gleiche Rechtszustand besteht in der Hansestadt Bremen. Der Senat ist durch § 75 der Verfassung der freien und Hansestadt Bremen vom 17. November 1875 verbunden, vor der Niederschlagung das Gutachten des mit der Strafsache befaßten Gerichts einzuholen, ohne indes an dieses gebunden zu sein. Zur Ablehnung eines Abolitionsgesuchs bedarf es keiner gutachtlichen Äußerung des Gerichts.

---

[1]) Heimberger S. 56 Anm. 2.

5. Unter der umfassenden Bezeichnung Begnadigung mit gewährt, aber Beschränkungen unterworfen, ist das Abolitionsrecht in folgenden Staaten:

a) Großherzogtum Oldenburg: Revidiertes Staatsgrundgesetz für das Großherzogtum Oldenburg vom 22. November 1852, Art. 10: „Der Großherzog übt das Recht der Begnadigung; in Fällen jedoch, welche auf einer von dem Landtage erhobenen Anklage beruhen, nur mit Zustimmung des Landtages.“ Dieser Fall wäre eventuell unter Ziffer 3 zu zählen.

b) Sachsen-Altenburg: Grundgesetz für das Herzogtum Sachsen-Altenburg vom 29. April 1831, § 8: „Dem Herzoge steht das Recht der Begnadigung in Strafsachen zu,“ in Verbindung mit § 84 Abs. 2: „Die wegen Dienstverbrechen eingeleiteten Untersuchungen werden niemals niedergeschlagen.“

6. Stillschweigend durch argumentum e contrario aber mit Einschränkungen gewährt wird das Abolitionsrecht in

a) Hessen: Verfassungsurkunde für das Großherzogtum Hessen vom 17. Dezember 1820, Art. 50: „Untersuchungen gegen Staatsdiener wegen Dienstverbrechen können nicht niedergeschlagen werden.“

b) Sachsen-Weimar-Eisenach: Revidiertes Staatsgrundgesetz über die Verfassung des Großherzogtums Sachsen-Weimar-Eisenach vom 15. Oktober 1850, § 9: „Der Landesfürst übt rücksichtlich aller vor dem Staatsgerichtshofe zu verhandelnden Angelegenheiten das Recht, die Untersuchung niederzuschlagen, und das Recht der Begnadigung nur im Wege eines Gesetzes mit Zustimmung des Landtages aus.“

c) Schwarzburg-Sondershausen: Landesgrundgesetz für das Fürstentum Schwarzburg-Sondershausen vom 8. Juli 1857, § 57 Abs. 3: „Zugunsten von Mitgliedern des Ministeriums, gegen welche eine Anklage durch den Landtag erhoben worden ist, kann das

Begnadigungsrecht des Fürsten nur mit Zustimmung des Landtages ausgeübt werden."

7. Ausdrücklich versagt ist das Niederschlagungsrecht dem Monarchen nur in einem Bundesstaat, in Bayern. Es heißt im Titel 8 § 4 der Bayerischen Verfassungsurkunde vom 6. Juni 1818: „Der König kann in strafrechtlichen Sachen Gnade erteilen, die Strafe mildern oder erlassen — aber in keinem Falle irgend eine anhängende Streitsache oder angefangene Untersuchung hemmen." Damit ist jede Abolition nach herrschender Ansicht ausgeschlossen, auch wenn der Fall noch keine Behörde beschäftigt hat. Der Umfang des königlichen Gnadenrechts wird ausdrücklich beschränkt auf Nachlaß und Milderung erkannter Strafe.[1])

8. Stillschweigend ausgeschlossen ist die Abolition in

a) Baden: Art. 15 Abs. 3 der Badischen Verfassungsurkunde vom 22. August 1818 bestimmt: „Der Großherzog kann erkannte Strafen mildern oder ganz nachlassen, aber nicht schärfen."

Die herrschende Ansicht nimmt an, daß durch diese Verfassungsbestimmung die Abolition für Baden beseitigt ist. Ihr ist beizutreten; denn zweifellos sollte in Art. 15 Abs. 3 der ganze Umfang der großherzoglichen Gnadengewalt geregelt werden, der Artikel kennt aber nur die Begnadigung im engeren Sinne, die Niederschlagungsbefugnis ist damit dem Monarchen entzogen. Auf diesen Standpunkt hat sich jetzt auch die badische Regierung gestellt, nachdem sie jahrzehntelang das Abolitionsrecht in Anspruch genommen hatte, gestützt auf Art. 5 der Verfassungsurkunde, der aber lediglich den ganz selbstverständlichen Satz ausspricht, daß der Großherzog alle Rechte der Staatsgewalt ausübt, soweit er nicht durch die Verfassung beschränkt wird. Das ist aber gerade in diesem Falle erfolgt.[2])

b) In Hamburg liegen die Verhältnisse genau wie in Baden. Art. 24 der Verfassung der freien und

[1]) Heimberger S. 65 und daselbst Anm. 2.

[2]) Vgl. Walz S. 225.

Hansestadt Hamburg vom 13. Oktober 1879 lautet: „Das Recht, eine Strafe durch Begnadigung zu mildern oder zu erlassen, steht dem Senat zu."

Auch hier finden wir die ausdrückliche Zuerkennung der Begnadigung im engeren Sinne mit Übergehung der Abolition. Auch der von Heimberger vorgeschlagene, aber von ihm selbst als ungangbar bezeichnete Weg, aus Art. 62 durch argumentum e contrario ein Niederschlagungsrecht des Senats zu konstruieren, existiert nicht. Der Hamburger Senat setzt sich also mit der Verfassung in Widerspruch, wenn er sich ein Abolitionsrecht vindiziert.[1])

II. Das Begnadigungsrecht im engeren Sinne.

Von ihm ist nur wenig zu sagen. Es steht den Monarchen und Senaten überall zu, meist freilich mit gewissen Beschränkungen bei Verurteilungen wegen Verfassungsverletzung, wie wir sie schon beim Abolitionsrecht kennen gelernt haben. Diese Schranken fehlen wohl nur im Herzogtum Anhalt, in den beiden Mecklenburg, in Sachsen-Meiningen, den Fürstentümern Reuß jüngere und ältere Linie, Lippe und Schwarzburg-Rudolstadt. Als keine rechtliche und tatsächliche Beschränkung angesehen werden kann die in § 97 Abs. 3 der Verfassungsurkunde erfolgte Verheißung des Königs von Württemberg, das Gnadenrecht nicht in einer das Ansehen und die Wirksamkeit der Strafgesetze schädigenden Weise auszuüben. Will man nun noch die Fälle konstitutioneller Vergehen aus dem Strafrecht ausscheiden, so ergibt sich, daß das Begnadigungsrecht im engeren Sinne in keinem deutschen Staat eine gesetzliche Beschränkung gefunden hat.

---

[1]) Binding: Handbuch S. 872, 73; Seuffert a. a. O. S. 148 § 4.

§ 6.

Das Begnadigungsrecht in Preußen.

Auch die Krone Preußens hat sich in der Verfassung bezüglich des Gnadenrechts Beschränkungen auferlegt. Zwar hinsichtlich der Begnadigung im engeren Sinne besteht eine solche ebenfalls nur bei Verurteilung eines Ministers wegen seiner Amtshandlungen und zwar ist hier der Strafnachlaß bedingt durch den Antrag der Kammer, von der die Anklage ausgeht (Art. 49 Abs. 2 der Preuß. Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850). Da nun das in Art. 61 Abs. 2 verheißene Ministerverantwortlichkeitsgesetz noch nicht ergangen ist, ist auch die Bestimmung des Art. 49 Abs. 2 praktisch gegenstandslos.

Eine sehr eigenartige Einschränkung aber hat das Königliche Abolitionsrecht erfahren; sie weicht insofern von denen der übrigen Verfassungen ganz ab, als sie weder das Niederschlagungsrecht ganz beseitigt, noch überhaupt bestimmten Erschwerungen unterwirft, sondern es bis zu einem bestimmten Verfahrensabschnitt uneingeschränkt aufrecht erhält, von da ab die Abolition von der Zustimmung des Landtags abhängig macht, den Gnadenakt zu einem formellen Gesetz stempelt. Es heißt in Art. 49 Abs. 3: „Der König kann bereits eingeleitete Untersuchungen nur auf Grund eines besonderen Gesetzes niederschlagen."

Daß der Monarch Untersuchungen, die noch nicht „bereits eingeleitet" sind, niederschlagen kann, ergibt der Wortlaut der Verfassung mit Klarheit. Die Frage ist nur, wo wir die in Art. 49 Abs. 3 vorgesehene Zäsur zu legen haben, wann die Untersuchung im Sinne des Gesetzes als „bereits eingeleitet" angesehen werden muß.

Die herrschende Ansicht hält für entscheidend den Zeitpunkt der Eröffnung der Untersuchung nach §§ 182, 201 StrPO., von dem ab die öffentliche Klage gemäß § 154 StrPO. nicht mehr zurückgenommen werden kann, also auch bereits die Eröffnung der Voruntersuchung.

Dagegen wendet sich Siebenhaar.[1]) Er stellt der eingeleiteten Untersuchung die „bereits eingeleitete" gegenüber und sucht an der Hand der preußischen Kriminalordnung von 1805 und der Königl. preußischen Verordnung vom 3. Januar 1849 nachzuweisen, daß die Untersuchung erst „bereits eingeleitet" sei mit dem Beschlusse des Gerichts, das Hauptverfahren zu eröffnen.

Durchaus willkürlich verfährt Siebenhaar, wenn er die Antithese zwischen „eingeleiteter" und „bereits eingeleiteter" Untersuchung aus dem Gegensatze folgert,[2]) der besteht zwischen dem Artikel 48 Abs. 3 des Entwurfs vom 26. Mai 1848:

„Er kann bereits eingeleitete Untersuchungen nur auf Grund eines besonderen Gesetzes niederschlagen"

und den weitergehenden Anträgen der Abgeordneten Reichensberger, daß der König auch die Einleitung einer Untersuchung nicht verbieten dürfe und Bloem:

„Eine Abolition kann nur auf Grund eines Gesetzes ausgesprochen werden".

Ich glaube gerade das Gegenteil folgt daraus. Sowohl der Antrag Reichensbergers als der Bloems hatten beide den Zweck, das freie Abolitionsrecht des Königs auch für das Ermittelungsverfahren zu beseitigen, das wenigstens muß man aus ihrer Formulierung entnehmen, während die Bestimmung des Entwurfs die Einschränkung erst für die gerichtliche Untersuchung brachte.

Gewiß zu billigen ist es, wenn Siebenhaar den Begriff der bereits eingeleiteten Untersuchung aus dem damals geltenden Prozeßrecht zu bestimmen sucht; beachtet muß aber werden, daß trotzdem die Verfassung, die an und für sich nicht in so technischer Ausdrucksweise gehalten ist, einen ganz anderen Zeitpunkt in Art. 49 Abs. 3 meinen kann.

---

[1]) Siebenhaar: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 8 S. 465 ff. Ebenso Heimberger S. 60.

[2]) Siebenhaar a. a. O. S. 466.

Daß bei dem Fehlen aller Verfahrensabschnitte unter eingeleiteter Untersuchung beim Inquisitionsverfahren nach der Kriminalordnung die Untersuchung von der Verfügung zu den Akten ab zu verstehen ist, mag richtig sein. Allein die Kriminalordnung war damals bereits, wenn sie auch in einigen Teilen Preußens noch galt, „längst zu den Toten gelegt";[1]) denn das Kammergericht und das Kriminalgericht in Berlin hatten ja bereits seit dem 17. Januar 1846 das auf dem Anklageprinzip beruhende Verfahren. Die Vorstellung davon, was die Kriminalordnung unter bereits eingeleiteter Untersuchung wohl verstände, kann den Gesetzgeber gar nicht beherrscht haben.

Am 31. Januar 1849 erging ja dann auch die Königliche Verordnung, die auf dem Gedanken des Akkusationsprozesses beruht. Jetzt haben wir eine Teilung des Strafverfahrens, einen Moment, in dem dasselbe aus der Hand des Staatsanwalts in die des Richters hinüberwechselt. Dieser Zeitpunkt ist einmal die Eröffnung des Hauptverfahrens bei vorausgegangenem Scrutinialverfahren, sodann die Eröffnung der Voruntersuchung.

Wenn nun Siebenhaar erst mit dem Beschluß, das Hauptverfahren zu eröffnen, die Untersuchung bereits eingeleitet nennt, so muß zunächst aus den oben angeführten Gründen jede Parallele mit der Verfügung zu den Akten im Inquisitionsverfahren unterbleiben. Dann aber ist die Unrichtigkeit dieser Ansicht klar, auch sogar wenn die königliche Verordnung selbst den Ausdruck „Einleitung der Untersuchung" für „Eröffnung der Untersuchung" braucht.[2]) Maßgebend ist nur, was die Verfassung unter „bereits eingeleiteter" Untersuchung versteht und daß hier nur der Gedanke geherrscht hat, die Abolition von dem Augenblick an der freien Bestimmung des Königs zu entziehen, wo der unabhängige Richter mit der Strafsache befaßt wird, ist kaum zu be-

[1]) Arndt: Preuß. Verfassung S. 204.
[2]) Heimberger S. 59.

zweifeln. Nur so ist die Bestimmung in Art. 49 Abs. 3 verstanden worden, das zeigt der Revisionsantrag des im Jahre 1849 versammelten Zentralausschusses der Kammer zu Art. 47 Abs. 3: „Die Abolition von Verbrechen, die noch nicht zur richterlichen Kognition gekommen sind, sowie die Niederschlagung bereits eingeleiteter Untersuchungen kann nur auf Grund eines besonderen Gesetzes erfolgen."

Hier haben wir in aller Schärfe den Gegensatz ausgesprochen zwischen bereits eingeleiteten Untersuchungen und noch nicht zur richterlichen Kognition gelangten Verbrechen. Nicht zweifelhaft aber dürfte sein, daß mit Eröffnung der Voruntersuchung die Sache zur richterlichen Kognition gekommen ist.

Also bereits seit der Verordnung von 1849 war Abolition einer in Voruntersuchung befindlichen Strafsache durch den König allein unzulässig.

Das gilt natürlich in noch viel höherem Maße seit Inkrafttreten der Strafprozeßordnung. Nach ihrem Sprachgebrauch umfaßt die Untersuchung den ganzen Verfahrensabschnitt, der sich in den Händen des Gerichts befindet, der entweder beginnt mit dem Beschlusse, das Hauptverfahren zu eröffnen, oder mit der Eröffnung der Voruntersuchung (StrPO. §§ 151, 153, 154, 261). „Wenn die gerichtliche Voruntersuchung vom Hauptverfahren gesondert ist und nur die Grundlage für die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens, aber nicht für das Endurteil liefert, so schließt sie sich mit dem Hauptverfahren doch wieder zu einem Verfahren, zu einer höheren Prozeßeinheit zusammen, wie auch mit den bereits angeführten §§ 12, 154 StrPO. noch die Bestimmung des § 17 StrPO. bestätigt, wonach die Feststellung der Zuständigkeit für die Voruntersuchung auch für das Hauptverfahren maßgebend ist."[1]) Dieses nimmt also keineswegs für sich besonders den Begriff der Untersuchung in Anspruch.

[1]) Weismann: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 9 S. 379 ff.

Das Ergebnis ist also: „Bereits eingeleitet“ im Sinne des Art. 49 Abs. 3 der Verfassungsurkunde ist die Untersuchung mit Eröffnung des Hauptverfahrens sowohl wie der Voruntersuchung, bis dahin kann der König in einer Strafsache allein Abolition erteilen, von diesem Moment ab nur mit Zustimmung der Kammern.

Zweifellos bezieht sich der Absatz 3 des Art. 49 der Preußischen Verfassungsurkunde zunächst nur auf die Einzelabolition. Es sind nun Stimmen laut geworden, die behaupten, der König könne im Wege der Amnestie das Abolitionsrecht, das ihm das Gesetz für den Einzelfall versage, ausüben. Vor allem ist es wiederum Siebenhaar, der im Falle einer Amnestie nicht nur die Notwendigkeit der Mitwirkung des Landtages bei Abolitionen leugnet, sondern sie schlechthin für unzulässig erklärt.

Der Verfasser schließt das einmal aus dem Wesen der Amnestie und sodann aus der Entstehung des Art. 49 Abs. 3. Was das erste betrifft, so scheint mir der Autor sich in einen Widerspruch zu verwickeln, wenn er einerseits ganz richtig die Amnestie für keine besondere Art der Begnadigung erklärt, andererseits aus ihrem Wesen die Zulässigkeit von Abolitionen in Massen, die als einzelne nicht statthaft sind, folgert. Die Möglichkeit im Wege der Amnestie auch bereits eingeleitete Untersuchungen niederzuschlagen, die Unzulässigkeit der Mitwirkung der Volksvertretung hierbei, soll sich bereits daraus ergeben, daß „in innerem Zusammenhange mit dem gehobenen und darum erfahrungsgemäß nur ausnahmsweise in Erscheinung tretenden Augenblicke der Amnestie die in alle Einzelumstände genau eingehende Erwägung, wie sie bei der Spezialabolition angebracht ist, einer nur im ganzen und großen rechnenden und wägenden Milde Platz macht“.[1]) Wenn man den bereits erwähnten Widerspruch ganz außer acht läßt, ist hiergegen zu sagen: Die Amnestie wird gewöhnlich nur in diesen gehobenen

[1]) Siebenhaar a. a. O. S. 503, 4.

und ausnahmsweise in Erscheinung tretenden Augenblicken erfolgen. Darum aber sind diese noch längst nicht zur rechtlichen Voraussetzung derselben geworden, der Monarch ist keineswegs an sie gebunden, er kann jederzeit einen Amnestieerlaß vornehmen. Sodann würde gerade die Erwägung, daß bei der Massenabolition eine genaue Prüfung der Einzelfälle nicht angängig ist, zu äußerster Vorsicht bei ihrer Anwendung mahnen, die kontrollierend mitwirkende Tätigkeit der Volksvertretung gerade erwünscht sein lassen, kurz das Gegenteil von dem rechtfertigen, was der Autor beweisen will. Darum hat die belgische Verfassung, die doch auch das Vorbild für die preußische abgegeben hat, dem König überhaupt das Recht der Amnestie genommen „soit après, soit avant le jugement."

Auch daß in den Kammerverhandlungen die Amnestie nur zweimal erwähnt wurde, gibt keinen Grund ab, sie für ausgenommen von der Vorschrift des Art. 49 Abs. 3 zu halten. Die Behauptung, daß die beiden Abgeordneten Triest und Kisker sie nur als Synonimum für Abolition gebraucht hätten, ist haltlos. Die Ausführungen des Justizministers Simons freilich lassen sich kaum, wie Roenne tut, für die richtige Ansicht heranziehen, sie sind tatsächlich sehr unklar und man kann eher das Gegenteil herauslesen. Das ist ja aber auch wie stets Parlamentsverhandlungen für das, was im Gesetz zum Ausdruck gekommen ist, ohne Belang.

Die Verknüpfung der Amnestie mit der Bestimmung des Allgemeinen Landrechts in II, 13 § 9 und § 590 der Kriminalordnung: „Das Recht, Verbrechen zu verzeihen... kann nur vom Oberhaupt des Staates unmittelbar ausgeübt werden" ist unzulässig. Mag diese Stelle immerhin die im Wege der Amnestie erteilte Abolition betreffen, heute gilt für diese Art. 49 Abs. 3 der Verfassungsurkunde und ob es sich nun um einen Einzelfall oder um eine Massenbegnadigung handelt, die Verfassungsvorschrift fordert in jedem Fall ihr Recht. Also auch bei einer durch Amnestie erfolgten

Niederschlagung ist hinsichtlich bereits eingeleiteter Untersuchungen die Mitwirkung des Landtages erforderlich. Ohne diese hat die Amnestie nur den Erfolg, die Einleitung von Untersuchungen zu hindern, die eingeleiteten jedoch müssen zur Aburteilung gelangen und dann steht der Gnade des Königs nichts im Wege.

Richtig ist Siebenhaars Behauptung, daß der Art. 64 der Preuß. Verfassungsurkunde bezüglich der Abolition eingeleiteter Untersuchungen keine Anwendung finden darf.[1]) Art. 49 Abs. 3 bedeutet nur, daß der Monarch sich in der Ausübung des auch fürderhin ihm allein zustehenden Gnadenrechts eine Beschränkung auferlegt hat, keineswegs aber die Volksvertretung daran partizipieren lassen will. Es war darum völlig korrekt, daß Vorschläge einzelner Abgeordneter auf Fassung eines diesbezüglichen Initiativantrages übergangen wurden.

Daß nach erfolgter Zustimmung des Landtags der König zur Niederschlagung noch nicht verpflichtet ist,[2]) braucht nicht erst aus der Natur des Gnadenaktes als eines allein dem König gebührenden Rechts gefolgert zu werden,[3]) es ergibt sich viel einfacher aus dem Recht des Königs, dem verfassungsmäßig festgestellten Gesetzesinhalt die Erteilung des Gesetzesbefehls, die Sanktion zu versagen. Hat der König diese erteilt, ist er auch zur Niederschlagung verpflichtet, die Publikation hat hiermit nichts zu tun.

---

§ 7.

Das Begnadigungsrecht des Reiches.

Wir haben bisher nur das Begnadigungsrecht ins Auge gefaßt bei Straftaten, für die die erstinstanzliche Gerichts-

---

[1]) Siebenhaar a. a. O. S. 499.
[2]) Unrichtig Ortloff a. a. O. S. 249.
[3]) Siebenhaar a. a. O. S. 500, 501.

barkeit eines Bundesstaates begründet war. Wie steht es nun in den Fällen der erstinstanzlichen Gerichtsbarkeit des Reichs, gibt es ein Gnadenrecht von Reichs wegen?

Die Frage kann nur beantwortet werden durch den Hinweis auf das Vorhandensein oder Fehlen bestimmter gesetzlicher Vorschriften hierüber; denn dem Reiche gebührt an Rechten nur, was ihm ausdrücklich durch die Reichsverfassung oder sonstige Reichsgesetze zugewiesen ist. Das Schweigen der Gesetzgebung über ein Recht löst im Einzelstaat die Vermutung aus, daß es in unbeschränktem Umfange dem Träger der Staatsgewalt belassen ist, im Reich, daß es diesem nicht übertragen ist, von einem Belassen kann keine Rede sein, da das Reich es ja nie besessen hat.

Subjekt des Begnadigungsrechts kann im Reich nur der Kaiser sein, trotzdem Träger der Souveränität unbestreitbar der Bundesrat ist. Es hat eben eine eigenartige Teilung der Reichsgewalt stattgefunden zwischen Bundesrat und Kaiser. Der Kaiser aber übt die vollziehende Gewalt aus, er ist oberstes Haupt der Reichsjustizverwaltung, Gegenstand der Justizverwaltung ist die Vollstreckung der Strafurteile, den Verzicht auf das Vollstreckungsrecht kann also auch nur das Haupt derselben aussprechen. Auch hier zeigt sich wieder, wie irreführend die Bezeichnung des Begnadigungsrechts als Souveränitätsrecht ist.

Die Reichsverfassung erwähnt ein Begnadigungsrecht des Kaisers überhaupt nicht, es besteht jedoch auf Grund besonderer Gesetze

1. nach Strafprozeßordnung, § 484: „in Sachen, in denen das Reichsgericht in erster Instanz erkannt hat“. Es erstreckt sich hier nicht bloß auf die Fälle des Hoch- und Landesverrats, sondern auch auf die gemäß § 3 StrPO. zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehörenden Verbrechen.
2. Bei Sachen, in denen in erster Instanz der Konsul oder das Konsulargericht erkannt hat, nach § 72

des Gesetzes betr. die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900.

3. In Strafsachen, in denen in erster Instanz ein Schutzgebietsgericht geurteilt hat, nach § 3 des Schutzgebietsgesetzes vom 10. September 1900.
4. Bei Urteilen der Prisengerichte, nach § 27 der Verordnung vom 15. Februar 1889.
5. Bei Disziplinarsachen der Reichsbeamten, nach Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873, § 118.

Außer Betracht bleiben soll hier vorläufig die Begnadigung bei Urteilen der Kriegs- und Marinegerichte.

In allen angeführten Fällen lassen die gesetzlichen Bestimmungen deutlich erkennen, daß sie sich nur auf das Begnadigungsrecht im engeren Sinne beziehen, nicht aber auf das Abolitionsrecht. Aus dem oben angeführten Grunde muß daher — von einer gleich noch zu besprechenden Ausnahme abgesehen — die Existenz eines solchen für das Reich geleugnet werden. Binding[1]) kennt zwar eine Reihe von Fällen, in denen es bestehen soll. Daß es sich aber hierbei gar nicht um wirkliche Begnadigung handelt, ist bereits oben gezeigt.

Ganz eigenartig liegen die Verhältnisse im Reichslande Elsaß-Lothringen. Dieses war, bevor es zum neubegründeten Deutschen Reich kam, ein unselbständiger Gebietsteil des französischen Staates, dem nur die Bedeutung eines Verwaltungsbezirks, nicht aber eines Staates zukam.

Den völkerrechtlichen Titel für die Zugehörigkeit Elsaß-Lothringens zum Deutschen Reiche bildet der Präliminarfriedensvertrag zu Versailles vom 26. Februar 1871. Hier heißt es in Art. 1, daß Frankreich auf Elsaß-Lothringen verzichte „en faveur d'empire germanique" und im 3. Absatz: „L'empire allemand possidéra ces territoires à perpétuité en toute souveraineté et propriété". Frankreich überträgt also die volle Souveränität über Elsaß-Lothringen

[1]) Binding Handb. S. 870.

auf das Reich als solches, die mit dem 2. März 1871, dem Tage der Ratifikation des Praeliminarfriedens auf dieses überging.

Es konnte also von vornherein keine Rede sein von einem mit eigener selbständiger Staatsgewalt dem Reiche gegenüber begabten Subjekte, sondern es gibt in Elsaß-Lothringen nur die Staatsgewalt des souveränen Reichs. Dieses hätte wohl vermocht, aus dem Reichsland einen Staat zu schaffen, in dem es dasselbe ausstattete mit der Fähigkeit, aus eigenem, ihm nicht willkürlich entziehbaren Recht, seine Angelegenheiten selbst zu ordnen, mit der Autonomie, wie sie die 25 Bundesstaaten besitzen und nicht wie sie zahlreichen öffentlich-rechtlichen Korporationen innerhalb des Staates zukommt, ebenso wie das Reich es ganz hätte aufhören lassen können durch Verteilung an die Einzelstaaten. Nichts von dem ist geschehen.

Die staatsrechtliche Vereinigung geschah durch das Gesetz vom 9. Juni 1871. Hier wird der Zustand der direkten Beherrschung des Reichslandes durch das Reich aufrecht erhalten. Es gibt auch fernerhin keine von der Reichsgewalt verschiedene Staatsgewalt in Elsaß-Lothringen, dieses bleibt Objekt der Reichsgewalt, die nach § 3 des Gesetzes der Kaiser ausübt, nicht als Landesherr von Elsaß-Lothringen, sondern als höchstes Organ des Reichs. An diesem Verhältnis haben auch alle weiteren dem Reichslande gemachten Zugeständnisse nichts geändert. Auch durch das Reichsgesetz vom 31. Mai 1911 ist Elsaß-Lothringen nicht zum Staat geworden trotz der Verleihung der Bundesratsstimmen und trotz endgültiger Beseitigung der Gesetzgebung für Elsaß-Lothringen durch Bundesrat und Reichstag; denn auch heute noch sind alle diese Rechte keine eigenen, sie sind jederzeit durch Reichsgesetz änderbar und aufhebbar und vor allen Dingen ist der Inhalt des Verfassungsgesetzes der Änderung durch Landesgesetz vollkommen verschlossen.[1])

[1]) Vergl. Laband 1911 II S. 232.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß das Begnadigungsrecht bei den in Elsaß-Lothringen abgeurteilten Verbrechen dem Reich zusteht und daß es gemäß § 3 des Reichsgesetzes vom 9. Juni 1871 vom Kaiser auszuüben ist.

Es ist nun behauptet worden, das Begnadigungsrecht des Kaisers in Elsaß-Lothringen bestimme sich nach § 484 StrPO., ihm stehe also nur das Recht der Begnadigung im engeren Sinne zu.[1]) Hierin liegt zweifellos eine Verkennung des staatsrechtlichen Verhältnisses, in dem das Reichsland zu den übrigen Teilen des Reichs steht. Wohl gibt es in Elsaß-Lothringen keine Staatsgewalt, sondern nur die Reichsgewalt, allein diese Reichsgewalt nimmt in Elsaß-Lothringen einen ganz anderen Inhalt an als im übrigen Reichsgebiet. Das hat seinen Grund darin, daß in Elsaß-Lothringen das Reich sich zum Einheitsstaat verdichtet, es fehlt hier das Zwischenglied des Bundesstaates, die Teilung der staatlichen Funktionen zwischen Reich und Gliedstaat. So kam denn die Spaltung der in der Staatsgewalt enthaltenen Rechte, die in ihrer ganzen Fülle dem einen Subjekt zustehen, in objektiver Hinsicht, von der Laband spricht.[2]) Kein Unterschied besteht hinsichtlich der auch sonst zur Kompetenz des Reichs gehörenden Rechte gegenüber dem anderen Reichsgebiet; eine besondere Regelung machte sich notwendig auf den sonst den Einzelstaaten verbliebenen Gebieten. Dazu gehört aber auch die Rechtspflege, die gesamte innere Verwaltung und damit das Begnadigungsrecht. Der Inhalt der Reichsgewalt hat also in Elsaß-Lothringen eine wesentliche Erweiterung gefunden.

Nun hat im Friedensvertrage Frankreich Elsaß-Lothringen zu voller Beherrschung an das Reich abgetreten. Dieses ist sein Rechtsnachfolger geworden, es sukzedierte in alle Rechte, die den Inhalt der das Reichsland beherrschenden französischen Staatsgewalt ausmachten und übt

[1]) Bennecke-Beling S. 610 Anm. 2; Binding Handb. S. 866; Loeb S. 25.

[2]) Laband 1911 II S. 215.

sie, soweit nicht inzwischen Änderungen vorgenommen wurden, noch heute aus. Der Inhalt der Reichsgewalt bestimmt sich also in Elsaß-Lothringen auf dem sonst zur Kompetenz der Einzelstaaten gehörigen Gebiet nach französischem Recht.

Das Begnadigungsrecht, das auch zu diesen von Frankreich übernommenen Rechten gehört, hat keinerlei Änderung erfahren, folglich übt der Kaiser es noch heute in demselben Umfange aus, wie es Frankreich zur Zeit der Abtretung zustand.[1]) Der § 484 StrPO. kommt hierbei gar nicht in Betracht.

Für das Begnadigungsrecht des französischen Kaisers galt damals der sénatus consulte vom 25. Dezember 1852 Art. 1: „L'empereur a le droit de faire grâce et d'accorder d'amnistie." Das droit de faire grâce ist das Begnadigungsrecht im engeren Sinne und bedarf keiner Erörterung weiter. Unter amnistie aber hat das französische Recht stets auch die Niederschlagung schwebender Untersuchungen mit verstanden.[2]) Man muß also zu dem Schlusse kommen, daß auf Grund des sénatus consultes vom 25. Dezember 1852 in Verbindung mit dem Abtretungsvertrag und dem § 3 des Reichsgesetzes vom 9. Juni 1871 dem Kaiser in Elsaß-Lothringen das Recht der Begnadigung unbeschränkt zusteht, das der Abolition nur gelegentlich einer Amnestie. Die Einzelabolition ist verboten, das hat auch das Ministerium bei Niederschlagungsgesuchen anerkannt.

Binding sagt dagegen: „Ich vermag dieser Ansicht nicht beizupflichten. Das höchstpersönliche kaiserlich französische Abolitionsrecht bestand nicht mehr, als das Deutsche Reich mit der doch zweifellos schon legitimierten Republik seinen Frieden abschloß".[3]) Bindings Ansicht ist irrig. Zwar daß das Deutsche Reich mit der Republik und nicht mit dem Kaiserreich kontrahierte, ist unbestreitbar. Nicht

[1]) Vergl. auch Leoni S. 50, 51.
[2]) André Lebon S. 52.
[3]) Binding: Handb. S. 866.

richtig aber ist, daß das Abolitionsrecht ein höchstpersönliches Recht des französischen Kaisers gewesen und daher mit dessen Sturz untergegangen sei. Im Gegenteil, es war ein integrierender Bestandteil der französischen Staatsgewalt, wobei es ganz gleichgültig bleibt, wer deren Träger war, die Republik also durchaus legitimiert, es mit der Staatsgewalt über Elsaß-Lothringen überhaupt mit zu übertragen. Daß die Republik selbst diese Ansicht vertrat, geht klar hervor aus dem kurz nach der Abtretung von Elsaß-Lothringen erlassenen Gesetz vom 17. Juni 1871, in dem es heißt: „les amnisties ne peuvent être accordées que par une loi". Man sah also keineswegs die Abolition als durch den Sturz des Kaisers beseitigt an.[1] [2])

---

[1]) Die interessanten Ausführungen Lebons zeigen, daß bei den mannigfachen Umwälzungen, die das französische Staatswesen seit den Zeiten der ersten Revolution durchgemacht hat, das Abolitionsrecht stets, sofern es überhaupt zur Zeit des Umsturzes bestand, auf den neuen Träger der Staatsgewalt überging; es also niemals für ein höchstpersönliches Recht gehalten wurde. Während der Revolutionsperiode wurde das Abolitionsrecht des ancien regime in großem Maßstabe von den repräsentativen Körperschaften ausgeübt. Der sénatus consulte vom 16. thermidor des Jahres X übertrug das Begnadigungsrecht ohne das Abolitionsrecht dem ersten Konsul. Mit dem 26. April 1810 erhielt der Kaiser das Recht der Amnestie. Die Verfassung vom Jahre 1814 erwähnt nur das Begnadigungsrecht. Tatsächlich übte der König auch das Recht der Amnestie. Der acte aditionel vom 22. April 1815 verlieh dem Kaiser das Recht der Begnadigung und Amnestie. Unter der Julimonarchie wurden Amnestien durch königliche Verordnung und durch Gesetz gewährt. Die Verfassung von 1848 ließ Amnestien nur auf dem Wege der Gesetzgebung zu. Unter dem 2. Kaiserreich galt der erwähnte senatus cosulte von 1852. Der heutige Rechtszustand ist durch das Gesetz vom 17. Juni 1871 bezeichnet. Die Darlegungen Lebons zeigen gleichzeitig, eine wie große Rolle die Amnestie zu allen Zeiten in Frankreich gespielt haben muß.

[2]) Unklar ist, was H. Meyer S. 338 Anm. 6, meint, der das Abolitionsrecht des Kaisers bestreitet mit dem Hinweise, daß dem Kaiser das Begnadigungsrecht nur nach Maßgabe des Reichsges. v. 9. Mai (Juni) 1871 zusteht. Daß es gerade hieraus sich ergibt, haben wir gesehen.

Unrichtig ist aber auch die von Arndt vertretene Ansicht, die dem Kaiser in Elsaß-Lothringen das Abolitionsrecht in unbeschränkter Weise geben will. Es heißt bei ihm: „In Elsaß-Lothringen hat, so scheint mir, der Kaiser das Recht der Begnadigung, der Abolition und der Amnestie in vollem Umfange. Der Kaiser übt dort gemäß § 3 des Gesetzes betr. die Vereinigung von Elsaß-Lothringen mit dem Deutschen Reiche vom 9. Juni 1871, die Staatsgewalt aus. Mit dieser war in Frankreich seit der Verfassung von 1852 das vorgeschriebene Recht verbunden. Also muß dasselbe auch auf den Deutschen Kaiser übergegangen sein.“[1]) Das wäre richtig, wenn das Abolitionsrecht in vollem Umfang tatsächlich in Frankreich bestanden hätte; daß das aber nicht der Fall war, haben wir gesehen. Damit ist auch das Irrtümliche dieser Ansicht erwiesen.

Das Reichsgesetz vom 4. Juli 1879 § 1 ermächtigt den Kaiser, landesherrliche Befugnisse, die ihm in Ausübung der Staatsgewalt in Elsaß-Lothringen zustehen, auf den Statthalter zu übertragen. Der Kaiser hat hiervon Gebrauch gemacht auch hinsichtlich des Begnadigungsrechts und durch Verordnung vom 23. Juli 1879 dem Statthalter die Befugnis übertragen zum Erlaß von Geldstrafen und zur Rehabilitation.

§ 8.

Das landesherrliche Begnadigungsrecht im Verhältnis zum Reich.

Für eine Kollision zwischen Reich und Einzelstaat hinsichtlich der Begnadigung kommt nur die Abolition in Betracht. Ist erst der Strafanspruch durch rechtskräftiges Erkenntnis festgestellt, so läßt sich die Kompetenz von Reich und Staat mit vollkommener Sicherheit abgrenzen.

[1]) Arndt: Reichsverfassung S. 155; ders. Verordnungsrecht S. 236.

Bestritten aber ist insbesondere die Frage nach der Niederschlagung einer bereits beim Reichsgericht anhängigen Strafsache.

Ehe wir hierauf näher eingehen, erscheint es notwendig, die Staatszugehörigkeit unserer Gerichte zu untersuchen. So selbstverständlich es scheint, daß das Reichsgericht eine Reichsbehörde, alle übrigen ordentlichen mit der Strafrechtspflege befaßten Gerichte Landesbehörden sind, so ist auch das bestritten worden, und zwar von John.[1])

John findet einen Widerspruch darin, daß

1. die ordentlichen Gerichte einzelstaatliche Behörden seien und daß
2. ihre Gerichtsgewalt über die Grenzen des Bundesstaates, dem sie angehören, hinaus sich auf das ganze Bundesgebiet erstreckt.

Er löst diesen Widerspruch in der Weise, daß er die Staatszugehörigkeit der Gerichte gewissermaßen spaltet, in bezug auf die Rechtspflege sollen sie Reichsbehörden sein, hinsichtlich der Justizverwaltung Landesbehörden; denn „diese Rechtsverhältnisse sind Dinge, welche ein internum des Landes- resp. Reichsstaatsrechts bilden." Eine solche Teilung ist nun aber ganz undenkbar; möglich ist wohl, daß eine Landesbehörde zugleich die Funktionen einer Reichsbehörde ausübt, ein Reichs- und Staatsamt in Personalunion vereinigt, Beispiele hierfür sind nicht selten, so die Verbindung des Reichsamts für die Verwaltung der Reichseisenbahnen mit dem Preußischen Ministerium der öffentlichen Arbeiten. Es handelt sich hierbei aber immer um zwei völlig verschiedene Geschäftskreise, einmal wird die Behörde tätig kraft der ihr delegierten Reichsgewalt, das andere Mal in Ausübung der Staatsgewalt, nicht möglich aber ist, daß eine Behörde hinsichtlich desselben Geschäftskreises teils Reichs-, teils Landesbehörde ist.[2])

---

[1]) John: Strafprozeßordnung I, S. 181.
[2]) Vergl. Laband 1911 I, S. 368.

Aber ganz abgesehen hiervon besteht der behauptete Widerspruch gar nicht, wenigstens nicht für den, der die Aufgabe der Gerichte hinsichtlich der Strafrechtspflege richtig auffaßt und außerdem auf dem Boden steht, das Deutsche Reich sei ein Bundesstaat. Es ist durchaus nicht die Konsequenz des einzelstaatlichen Charakters der Gerichte, daß ihre Gerichtsgewalt „über die Grenzen der einzelnen Bundesstaaten nicht hinausreichen kann, es sei denn, daß dieses Resultat durch besondere, unter den einzelnen Bundesstaaten abgeschlossene Verträge erreicht würde" und umgekehrt folgt nicht aus der Ausdehnung der Gerichtsgewalt der einzelstaatlichen Gerichte auf das ganze Reich, daß sie notwendig Reichsbehörden sein müssen. Johns Behauptung, daß bei Wahrung der Zugehörigkeit zum Einzelstaat die Gewalt der Gerichte nur durch Verträge zwischen allen Bundesstaaten über das ganze Reichsgebiet ausgedehnt werden könnte, zeigt deutlich den Standpunkt, den der Autor hinsichtlich der staatsrechtlichen Natur des Reichs einnimmt; es ist der Standpunkt von Seydel, daß das Reich ein Staatenbund sei.[1]) Eine Vereinigung von Staaten, die dann selbst ein Rechtssubjekt ist, kennt Seydel ja nicht.

Daß diese Ansicht Seydels falsch ist, bedarf kaum der Erwähnung, da ihre Voraussetzungen nachgewiesenermaßen unrichtig sind. Die Entstehung des Norddeutschen Bundes durch Vertrag der einzelnen Staaten besagt nichts für Seydels Ansicht, wie Hänel zwingend nachgewiesen hat.[2]) Die Errichtung des Norddeutschen Bundes war die Erfüllung des Vertrages vom 18. August 1866. Mit ihr wurde das völkerrechtliche Verhältnis durch die staatsrechtliche Organisation abgelöst,[3]) der Norddeutsche Bund trat als Staat in die Existenz. Mit diesem Staate schlossen nun die süddeutschen Staaten die Novemberverträge ab, ihre ihnen durch dieselben auferlegten Verpflichtungen wurden er-

[1]) Seydel S. 13 ff.
[2]) Hänel: Studien I, S. 31 ff.
[3]) Laband 1911 I, S. 89.

füllt, getilgt durch ihren Eintritt in den Bund, der damit zum Deutschen Reich sich ausgewachsen hatte, das notwendig ebenso den Charakter eines Staates haben muß, wie der Norddeutsche Bund, dessen Erweiterung es ist.[1])

Das endlich die Souveränität nicht, wie Seydel glaubt, ein wesentliches Element des Staatsbegriffs ist, aus einer Vereinigung mehrerer Staaten, also nur ein Einheitsstaat, oder Staatenbund hervorgehen könne, sondern lediglich eine Eigenschaft der vollkommenen Staatsgewalt ist, hat bereits Gerber[2]) gezeigt und wird heute wohl kaum noch ernsthaft bestritten.

Es besteht also nicht lediglich ein völkerrechtliches Verhältnis zwischen den deutschen Staaten, über ihnen erhebt sich ein neues Rechtssubjekt, ausgestattet mit einer Zentralgewalt und den zur Bildung seines Willens erforderlichen Organen. Daß diese Zentralgewalt mittels des aus ihr fließenden Rechts den Entscheidungen der einzelstaatlichen Gerichte Wirksamkeit für das ganze Reichsgebiet beilegen kann, ohne ihre Eigenschaft als Landesbehörden zu beseitigen, daß es hierzu also besonderer Verträge nicht bedarf, ist klar. Von dieser Seite ergeben sich keinerlei Schwierigkeiten.

Noch aus einem anderen Grunde könnte man zu der Meinung kommen, die Gerichte seien Reichsbehörden; besteht doch ihre Aufgabe zum großen Teil darin, über Verletzungen des Reichsrechts zu entscheiden, Strafansprüche des Reichs festzustellen. Allein wer Subjekt des Strafrechts ist, über dessen Vorhandensein das Gericht entscheidet, kann auf seine Staatszugehörigkeit von keinerlei Einfluß sein. Wer freilich, wie wiederum John, der in dieser Beziehung der neuerdings von Goldschmidt vertretenen Auffassung vom subjektiven Strafrecht sehr nahe steht, in der Justiz, im Prozesse selbst, die Ausübung des staatlichen

---

[1]) Hänel a. a. O. S. 79 ff.; Laband a. a. O.
[2]) v. Gerber S. 22, Anm. 5.

Strafrechts sieht,[1]) wird, wenn er dies dem Reiche zuschreibt, auch zu dem Ergebnis kommen, die Gerichte seien Reichsbehörden; denn dann würden sie ja direkt Geschäfte des Reiches führen. Das Unzutreffende dieser Ansicht wurde bereits oben nachzuweisen gesucht. Der Strafprozeß ist nicht bloße Form der Ausübung des Strafrechts, sondern wirklicher Prozeß. Das Gericht entscheidet als unabhängiges Organ, ob ein Strafanspruch vorhanden ist oder nicht. Bedeutungslos ist dabei, aus welcher Quelle das Recht fließt, durch das seine Tätigkeit gebunden ist. Die Landesgerichte werden durch Anwendung des Reichsrechts so wenig zu Reichsbehörden wie das Reichsgericht zu einer Landesbehörde, wenn es Gesetze einzelner Bundesstaaten anwendet.

Das Kriterium dafür, ob wir eine Behörde als Reichs- oder Staatsbehörde anzusprechen haben, ist lediglich der Umstand, von wem sie ihre Autorität unmittelbar herleitet.[2]) Die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit aber ist ein durch das Reichsrecht der Kompetenz der Einzelstaaten belassenes Recht.[3]) Die Amtsgewalt ihrer Gerichte ist identisch mit ihrer Staatsgewalt, aber keine Delegation der Reichsgewalt.

Umgekehrt kann aber auch nicht bezweifelt werden, daß das Reichsgericht als ein vom Reich kraft seiner Kompetenz errichtetes Organ lediglich die Reichsgewalt ausübt. Nur in dieser wurzelt seine Gerichtsgewalt; alle Auffassungen sind unrichtig, die in dem Reichsgericht nur ein im konkreten Fall kraft Auftrags eines Bundesstaates als dessen oberstes Landesgericht tätig werdendes Organ sehen. „Das Reichsgericht ist seiner organisatorischen Stellung nach nicht einfach ein Gericht letzter Instanz, welches an den ununterbrochenen Zug staatsrechtlich gleichartiger, nur

---

[1]) John II, S. 105 ff.

[2]) Laband 1911 I, S. 367.

[3]) Für die selbständige Gerichtsbarkeit d. Einzelstaaten sprechen auch die Gerichtskonventionen, durch die teils die Gerichtsbarkeit anderen Staaten übertragen wird, teils gemeinschaftliche Gerichte begründet werden.

prozessualisch gegliederter Instanzen sich zu oberst anschließt, sondern es ist ein oberster Gerichtshof, in dem eminenten Sinne, daß es eine Gerichtsbarkeit des Reichs in seiner verfassungsmäßigen Überordnung über Einzelstaaten darstellt."[1])

Am 30. Mai 1896 hatte sich das Reichsgericht zum ersten Male mit der Frage zu beschäftigen, ob ein Landesherr die in der Revisionsinstanz beim Reichsgericht anhängige Strafsache noch niederschlagen könne.

Vom Landgericht in Dessau war ein Angeklagter wegen Unterschlagung und strafbaren Eigennutzes in Realkonkurrenz zu einer Gesamtstrafe von 6 Wochen Gefängnis verurteilt worden. Auf die von ihm eingelegte Revision hin war Termin zur Hauptverhandlung am 30. Mai vor dem Reichsgericht angesetzt. Am 26. Mai beantragte der Angeklagte in einer Eingabe Einstellung des Verfahrens unter Berufung auf einen Amnestieerlaß des Herzogs von Anhalt, in dem wegen der Vergehen, deren der Angeklagte beschuldigt war, Niederschlagung gewährt wurde.

Das Reichsgericht hat dem Antrage nicht stattgegeben. Es unterstellt zwar die Befugnis des Herzogs zur Abolition, aber es sei „jedenfalls rechtlich nicht zu bezweifeln, daß, wenn in einer landgerichtlichen Strafsache der Angeklagte durch das erstinstanzliche Erkenntnis zur Strafe verurteilt, dieses Urteil aber von ihm fristgemäß und formgerecht durch Revision angefochten worden ist..., das vor dem Reichsgericht als Revisionsinstanz anhängig gewordene Verfahren nicht durch einen landesherrlichen Abolitionsakt gehemmt und zum Erlöschen gebracht, das Reichsgericht durch jenen Akt nicht gehindert werden kann, in der auf dem gesetzlich geordneten Rechtsmittelwege seiner Kognition zu-

[1]) Hänel: Staatsrecht I S. 747.

geführten Strafsache das ihm durch die Reichsgesetzgebung übertragene richterliche Amt zu betätigen". Das Abolitionsrecht sei als eine Befugnis der obersten Regierungsgewalt einer der bedeutsamsten Ausflüsse der reinen staatlichen Herrschaftsgewalt. Aus dieser Eigenschaft folge, daß es eine Wirksamkeit nur gegenüber den Behörden äußern könne, die der Staatsgewalt des Staates, dessen Regent die Abolition erteile, unterworfen seien. Zu den Behörden, die der unbeschränkten Staatsgewalt jedes Einzelstaates unterstellt seien, gehöre aber das Reichsgericht keineswegs. Das sei nicht etwa eine von den deutschen Bundesstaaten gemeinsam eingesetzte Behörde, um die jedem dieser Staaten für sein Gebiet zustehende Gerichtsgewalt zu betätigen als oberstes Landesgericht für jeden Einzelstaat. Das Reichsgericht sei vielmehr ausschließlich eine Gerichtsbehörde des Deutschen Reichs und in dieser Eigenschaft der landesherrlichen Gewalt der Einzelstaaten, als deren Ausfluß die Begnadigung anzusehen sei, nicht unterworfen.

Richtig ist in dieser Begründung vor allem die scharfe Betonung, daß das Reichsgericht lediglich eine Reichsbehörde ist,[1]) und daran muß für die Entscheidung der vorliegenden Frage unbedingt festgehalten werden. Bereits aus diesem Erkenntnis erhellt, daß diese Entscheidung in engstem Zusammenhange steht mit der Konstruktion des Abolitionsaktes. Unschwer läßt sich erkennen, daß das Reichsgericht zu seiner ablehnenden Haltung kommt, weil es sich Labands Auffassung über die Rechtsnatur der Begnadigung zu eigen macht.

---

[1]) Denselben Gedanken bringt das RG. zum Ausdruck in Bd. 44 S. 380 der Entsch. f. Zivils.: „Vielmehr leitet es (das RG.) seine Gerichtsgewalt von der Justizhoheit des Deutschen Reichs als eines nach der Reichsverfassung den einzelnen Bundesstaaten gegenüber selbständig und, soweit die Zuständigkeit der Reichsgesetzgebung und Reichsverwaltung reicht, ihnen übergeordneten Staatswesens ab (vergl. Art. 2 der Reichsverfassung).

Das Reichsgericht hat dann seine Auffassung beim nächsten Fall geändert, derselbe Senat im Urteil vom 21. März 1900 sich auf den entgegengesetzten Standpunkt gestellt.

Ein vom Landgericht in Gotha wegen öffentlicher Beleidigung verurteilter Redakteur hatte gegen dieses Urteil Revision eingelegt. Nachdem vor dem erkennenden Senat bereits eine Verhandlung stattgefunden hatte, lief ein Schreiben des Herzoglichen Staatsministeriums ein, wonach der Herzog beschlossen habe, das vor dem Reichsgericht anhängige Strafverfahren niederzuschlagen.

Das Reichsgericht gibt hier dem Antrage des Oberreichsanwalts auf Einstellung des Verfahrens statt, nachdem es zunächst die Fortdauer des Abolitionsrechts überhaupt bejaht hat. Der Grund für die Revision, die das Reichsgericht mit seiner Auffassung vorgenommen hat, ist leicht zu erkennen. Es schließt sich in seinen Entscheidungsgründen eng an die Ausführungen des Oberreichsanwalts an, der schon gelegentlich des vorher zitierten Urteils eine andere Ansicht vertrat, als der dritte Strafsenat damals.[1])

Zunächst sehen wir, daß der Oberreichsanwalt und mit ihm das Reichsgericht die Strafansprüche den Einzelstaaten zuschreiben. „Auch das Reichsgericht als Revisionsinstanz entscheidet, obwohl eine Gerichtsbarkeit des Reichs in seiner verfassungsmäßigen Überordnung über die Einzelstaaten darstellend, nicht über Strafansprüche und Strafklagerechte des Reichs, sondern über solche der Einzelstaaten". Es wird das als selbstverständlich vorausgesetzt. Eine Begründung erfahren wir nicht.

Sodann lehnt das Reichsgericht ebenfalls im Anschluß an das Plädoyer des Reichsanwalts die Labandsche Theorie, auf die seine frühere Entscheidung fundiert war, ausdrücklich als „zu sehr an der regelmäßigen äußeren Erscheinung

---

[1]) Vergl. die Ausführungen des Oberreichsanwalts Hamm in „Das Recht", 1897 Nr. 10, S. 141.

des in der Begnadigung sich vollziehenden Rechtsaktes haftend" ab.

Endlich hat das Reichsgericht auch seine Auffassung über seine eigene staatsrechtliche Stellung geändert, wenn es das auch nicht klar ausspricht. Wir erfahren, daß es „rechtlich möglich sei, auch eine ausschließliche Gerichtsbehörde des Reichs partiell dem Einflusse eines bundesstaatlichen Staatsoberhauptes unterzuordnen". Das Reichsgericht hat also in allen wesentlichen Punkten seine Ansicht von früher aufgegeben. Die beiden Urteile sind in der Literatur viel kommentiert und bekämpft worden.

Das erste fand selbstverständlich den Beifall all der Autoren, die in der Abolition nichts als einen Befehl zur Einstellung des Strafverfahrens sehen. Daß der Regent eines Bundesstaates keine Befugnis besitzt, dem Reichsgericht einen derartigen Befehl zu erteilen, bedarf keiner Erörterung. Laband hat denn auch seine Zustimmung zu dem Urteil ausdrücklich geäußert.[1]) Aber auch bei Schriftstellern, die die Abolition als Rechtsverzicht konstruieren, hat das Urteil vereinzelt Billigung gefunden, so erklärt v. Liszt (allerdings ohne weitere Begründung), das landesherrliche Abolitionsrecht sei gehemmt, solange die Strafsache beim Reichsgericht anhänge. Diese Ansicht ist mit der Auffassung v. Liszt's über den Inhaber des subjektiven Strafrechts und die Rechtsnatur der Begnadigung unvereinbar.[2])

Die große Mehrzahl dieser Autoren greift das Erkenntnis scharf an, so vor allem Binding.[3]) Besonders interessiert

---

[1]) Laband, in der DJZ. 1896 S. 256, 257.

[2]) v. Liszt S. 827 Anm. 3. Liszt sieht in der Begnadigung den Verzicht auf den ev. Strafanspruch, den er den Einzelstaaten zuschreibt. Er müßte also auch bei konsequenter Durchführung dieses Gedankens die Abolition dem Reichsgericht gegenüber wirken lassen, wie Fritzschen S. 81, 82, der hinsichtlich des subjektiven Strafrechts und der Rechtsnatur der Abolition im wesentlichen den gleichen Standpunkt vertritt.

[3]) Binding: Grundriß S. 235.

unter den Ausführungen Bindings folgender Satz: „Ein eigentümliches Klagerecht des Reichs besteht in solch einem Fall gar nicht, nur ein solches des Einzelstaats. Ist darauf rechtzeitig verzichtet, so ist damit eine unentbehrliche Prozeßvoraussetzung akkusatorischen Verfahrens weggefallen: Ohne Klage kann ein Prozeß so wenig laufen wie ein Mensch ohne Beine.“ Denselben Standpunkt teilt Heimberger,[1]) auch er hält ja die Abolition äußerlich für eine negative Prozeßvoraussetzung, innerlich für einen Verzicht auf das staatliche Strafklagerecht. Inhaber desselben soll der betreffende Landesherr sein, spricht er daher den Verzicht aus, kann der Prozeß in keinem Fall weitergeführt werden, er muß eingestellt werden, auch wenn er bereits beim Reichsgericht anhängt.

Eine Einigung in dieser Frage ist nicht früher zu erzielen, als bis über die Grundanschauungen, von denen ausgegangen werden muß, Übereinstimmung herrscht. Von dem jeweiligen Standpunkt, den sie einnehmen, kommen allerdings fast alle Autoren zu einem folgerichtigen Ergebnis. Dieser Standpunkt erscheint aber ausnahmslos als nicht richtig.

Teilt man die hier vertretene Auffassung, daß die Abolition der Verzicht auf das Strafklagerecht ist, daß Subjekt desselben allein das Reich ist und daß endlich das Reichsgericht ausschließlich eine Reichsbehörde ist, so ist der Schluß unabweisbar: Die Abolition einer Strafsache nach deren Anhängigwerden beim Reichsgericht ist ausgeschlossen.

Die Reichsgesetzgebung überläßt die Ausübung des dem Reiche erwachsenen Strafklagerechts den Einzelstaaten, weil sie selbst, von geringen Ausnahmen abgesehen, keinerlei Organe zur Geltendmachung desselben geschaffen hat. Diese Überlassung geht soweit, daß die Bundesstaaten sogar das Recht behalten haben, auf das Klagerecht zu verzichten, als wäre es ihr eigenes. Sie hört

---

[1]) Heimberger S. 115.

aber auf in dem Augenblick, in dem die Geltendmachung des Strafanspruchs des Reichs in seine eigene Hand aus der des Bundesstaates gelangt ist, wenn die Klage vor seinem eigenen Gericht von seinen eigenen Organen vertreten wird, mit anderen Worten, sobald die Strafsache beim Reichsgericht anhängig geworden ist; denn jetzt bedarf das Reich nicht mehr der einzelstaatlichen Organe, es hat selbst die Möglichkeit, sein Strafrecht zu verfolgen. Damit aber verbietet sich von selbst das Recht des Landesherren, auf das Klagerecht zu verzichten. Wenn dieses auch ein eigenes Recht der Landesherren ist, so ist seine Ausübung doch nur möglich, solange die Überlassung des Klagerechts vorhanden ist. Ein landesherrliches Abolitionsrecht hinsichtlich beim Reichsgericht anhängiger Strafsachen existiert nicht.

Das gilt für die Revisionsinstanz so gut wie für solche Fälle, in denen das Reich eine erstinstanzliche Gerichtsbarkeit ausübt. In Betracht kommen hier der Hoch- und Landesverrat an Kaiser und Reich und der Verrat militärischer Geheimnisse nach dem Gesetz vom 3. Juli 1893, §§ 1 und 3 Satz 2. Es wird nun die Anschauung vertreten, die Landesherren besäßen bei diesen Verbrechen ein Abolitionsrecht.[1]) Man glaubt das daraus folgern zu können, daß § 484 StrPO. dem Kaiser nur das Begnadigungsrecht im engeren Sinne überträgt, das Niederschlagungsrecht also den Landesherren verblieben sein müsse. Als ob es durchaus ein Abolitionsrecht geben müßte! Die Strafprozeßordnung hatte guten Grund, das ihrem Geiste widerstreitende Niederschlagungsrecht nicht auch noch auf diese wenigen der Erstinstanzgerichtsbarkeit des Reichs unterliegenden Fälle zu übertragen. Daß § 484 das Begnadigungsrecht bei ihnen ausschließlich regeln will,[2]) daß er das Recht des Nachlasses erkannter Strafe dem Kaiser überträgt, ohne noch

[1]) Schwarze zu § 484; Mewes S. 495.
[2]) Loeb S. 17 und 42; Elsas S. 131.

irgend ein landesherrliches Gnadenrecht daneben zu dulden, ergibt sein Wortlaut deutlich. Zudem geht die völlige Haltlosigkeit dieser Ansicht bereits zur Genüge hervor aus dem hinsichtlich der Niederschlagung beim Reichsgericht in der Rechtsmittelinstanz anhängiger Strafsachen Gesagten.

Besondere Beachtung bedarf noch der Fall, daß eine erstinstanzliche Zuständigkeit des Reichs konkurrierend neben der eines Bundesstaates gegeben ist infolge Zusammenhangs. Die herrschende Ansicht geht dahin, hier müsse dasselbe gelten, wie im Verhältnis mehrerer Bundesstaaten zueinander, d. h. es entscheide die Praevention.[1]) Eine Abolition mit Wirksamkeit gegenüber dem Reichsgericht sei möglich bis dieses die Untersuchung im Sinne des § 12 der Strafprozeßordnung eröffnet habe. Anderer Ansicht ist Elsas, weil „einerseits der Verzicht auf die Strafverfolgung nur den verzichtenden Gliedstaat bindet, andererseits der Gerichtsstand des Zusammenhanges zu den ursprünglichen Gerichtsständen der einzelnen Sachen in demselben Verhältnis der Gleichberechtigung steht, in welchem zwei für eine Sache vorhandene Gerichtsstände stehen.[2]) Elsas glaubt also, daß der Einzelstaat mit Wirksamkeit für seine Gerichte, nicht aber das Reichsgericht niederschlagen könne. Ich halte beide Ansichten nicht für richtig. Der niederschlagende Gliedstaat verzichtet auf das ihm zur Ausübung überlassene Klagerecht. Ist nun das Reich in der Lage, sein Klagerecht selbst geltend zu machen, sei es auch, daß dies in seinem freien Belieben steht, so kann ihm diese Möglichkeit auf keinen Fall durch den Bundesstaat, in dem konkurrierend ein Gerichtsstand begründet ist, entzogen werden. Aber auch für sein Gebiet kann dieser Staat nicht niederschlagen; denn es gibt eben nur ein Klagerecht, das durch jeden Verzicht erlöschen würde. Richtig ist, daß das landesherrliche Abolitionsrecht in diesem Falle ruht,

[1]) Heimberger S. 106 ff.; Geyer: Grundr. I S. 202, 203; Loeb S. 43, 44; H. Meyer S. 339 Anm. 36; Fritschen S. 80.

[2]) Elsas S. 132, 133.

bis das Reich auf die eigene Ausübung seines Klagerechts verzichtet, das Reichsgericht also entweder nicht eröffnet oder die Trennung ausspricht.

In der Tatsache des Ruhens und Wiederauflebens des landesherrlichen Niederschlagungsrechts liegt nichts Auffälliges oder staatsrechtlich Bedenkliches, sowenig wie im Falle der Zurückverweisung an die Vorinstanz nach durchgeführter Revisionsverhandlung. Es ist hier eben der normale Zustand wieder hergestellt, daß der Gliedstaat berufen ist, das Strafrecht des Reichs zu verfolgen und befugt, darüber wie über ein eigenes zu verfügen.

Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, daß keine abweichende Behandlung erfahren können die Strafsachen, die in einem Konsular- oder Schutzgebietsgerichtsbezirk sich ereignet haben und zur Zuständigkeit der Schwurgerichte gehören. Der Konsul hat hier nach § 55 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit, nachdem er die zur Strafverfolgung erforderlichen Sicherheitsmaßregeln getroffen, eventuell die erforderlichen Untersuchungshandlungen vorgenommen hat, die Akten dem Oberreichsanwalt einzusenden. Das Reichsgericht bestimmt dann, vor welchem Gericht die Verhandlung stattfinden soll. Der Fall liegt hier durchaus so, als wenn von vornherein eine Zuständigkeit des betreffenden Gerichts begründet gewesen wäre. Das Reich hat auch hier auf die eigene Ausübung seines Klagerechts verzichtet, die Sache ist ja auch nie bei einem Gericht desselben anhängig gewesen, es muß also dem Staate, dessen Gericht zur Aburteilung bestimmt wird, freistehen, sein Abolitionsrecht zu gebrauchen, falls er verfassungsgemäß ein solches hat.[1]) Das wird nicht durch das höchst unbefriedigende Ergebnis gehindert, daß dann die Möglichkeit der Niederschlagung ganz von der Staatszugehörigkeit des vom Reichsgericht bestimmten Gerichts abhängt.

---

[1]) Übereinstimmend Heimberger S. 107, 108; Fritzschen S. 80.

Dasselbe muß natürlich für alle übrigen Fälle gelten, in denen das zuständige Landesgericht vom Reichsgericht bestimmt wird.

---

§ 9.

Das Begnadigungsrecht im Verhältnis der einzelnen Bundesstaaten zueinander.

I. Das Abolitionsrecht.

Jeder Bundesstaat, in dessen Gebiet ein Gerichtsstand begründet ist, ist wie berechtigt so dem Reiche gegenüber verpflichtet, das Klagerecht desselben geltend zu machen oder darauf, wenn sein Verfassungsrecht das zuläßt, zu verzichten. Da nun sehr leicht in mehreren Staaten Gerichtsstände begründet sein können, ist eine Konkurrenz von Abolitionsrechten verschiedener Landesherren möglich, die an sich keine Schwierigkeiten bietet, jeder klageberechtigte Staat kann auch auf das Klagerecht verzichten; wirkliche Schwierigkeiten bereitet erst die Frage nach der Wirkung einer solchen von einem der Landesherren vorgenommenen Abolition für die übrigen, die weiter unten zu behandeln ist. Hier interessiert zunächst, wie lange eine Konkurrenz von Abolitionsrechten besteht, von welchem Zeitpunkt ab das Abolitionsrecht eines Staates ausschließlich geworden, das der übrigen Staaten, in denen gleichfalls Gerichtsstände begründet sind, erloschen ist. Die Antwort kann nur lauten: in dem Augenblick, in dem ein Staat das Recht der ausschließlichen Geltendmachung des Strafklagerechts erlangt hat; denn dann sind die übrigen Klagerechte und mit ihnen die Verzichtsmöglichkeiten erloschen.

Die Konkurrenz mehrerer Gerichtsstände behandelt der § 12 StrPO. Nach ihm wird eine derartige Kollision durch Prävention entschieden. Das kann aber nur heißen, daß die anderen Gerichtsstände erlöschen, sobald eines der zuständigen Gerichte die Untersuchung eröffnet hat. Unter

Eröffnung der Untersuchung hinwiederum ist aber nur die Eröffnung der Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens zu verstehen. Daß staatsanwaltschaftliche Maßnahmen nicht hierher gehören, bedarf keiner Erörterung, der Zeitpunkt der Klageerhebung ist also an sich für die Frage der Prävention von keinerlei Bedeutung. Es kann auch keinem Zweifel unterliegen, daß der § 12 die Eröffnung der Voruntersuchung und des Hauptverfahrens durchaus auf die gleiche Stufe stellt.[1]) Hat also ein Gericht bereits das Hauptverfahren, ein anderes erst die Voruntersuchung eröffnet, so ist gleichwohl entscheidend, welcher Gerichtsbeschluß das frühere Datum trägt.

Bei einzelnen Verfahrensarten findet eine ausdrückliche Eröffnung der Untersuchung nicht statt, trotzdem muß es einen Akt geben, der dieser gleichzustellen ist. Folgende Möglichkeiten kommen hier in Betracht:

1. Im Falle des § 211 Abs. 1 ist der Eröffnung der Untersuchung gleichzustellen der Beginn der Hauptverhandlung.
2. Im Falle des § 265 der Beschluß des Gerichts, die betreffende Tat zum Gegenstande der Aburteilung zu machen.
3. Im Falle der §§ 447 ff. die Erlassung des Strafbefehls und endlich
4. In den Fällen der §§ 456, 457 die Anberaumung des Termins zur Hauptverhandlung.[2])

Mit diesem Zeitpunkte erlöschen die Klage- und Abolitionsrechte aller anderen Staaten und ob eine Niederschlagung noch vorgenommen werden kann, hängt lediglich von dem Verfassungsrecht des Staates ab, dem das eröffnende Gericht angehört.

Die einmal eingetretene Wirkung der Prävention kann nur auf dem im Abs. 2 des § 12 vorgezeichneten Wege wieder

---

[1]) Löwe-Hellweg zu § 12 S. 225; a. A. Elsas S. 116.

[2]) Löwe-Hellweg a. a. O., Heimberger S. 98 a. A. im letzten Fall gegen Löwe-Hellweg: Stenglein S. 120 zu § 12 Note 3.

aufgehoben werden. Dagegen ist es nicht richtig, daß durch den Beschluß des Gerichts gemäß § 202 StrPO. die Eröffnung des Hauptverfahrens abzulehnen oder den Angeschuldigten außer Verfolgung zu setzen, die Prävention erlischt.[1])

Daß dieser Beschluß zunächst auch die übrigen früher zuständigen Gerichte bindet, ist selbstverständlich; möglich ist nur noch, nachdem der Beschluß unanfechtbar geworden ist, eine Wiederaufnahme der Klage nach § 210 auf Grund neuer Tatsachen und Beweismittel. Hier wird man nun allerdings Löwe-Hellweg zustimmen müssen, daß der Staatsanwalt seinen Antrag bei demselben Gericht stellen muß, das den in § 202 StrPO. bezeichneten Beschluß gefaßt hat; denn die einstige Zuständigkeit der anderen Gerichte ist durch die einmal erfolgte Prävention für immer erloschen.[2])

Alles hier über die verschiedenen Gerichtsstände Gesagte gilt auch für den Gerichtsstand des Zusammenhanges. Wenn jedoch hier die Trennung ausgesprochen wird, ist das natürlich etwas ganz anderes als die Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens. Hier lebt der alte Gerichtsstand und mit ihm das alte Abolitionsrecht wieder auf.

Wenn nun ein unzuständiges Gericht die Voruntersuchung oder das Hauptverfahren eröffnet hat, kann von Prävention im Sinne des § 12 keine Rede sein, gleichwohl ist in diesem Falle die Eröffnung vor einem zuständigen Gericht solange unmöglich, bis das eröffnende sich für unzuständig erklärt hat.[3]) Nicht aber ist anzunehmen, daß die Erteilung der Abolition dadurch ausgeschlossen würde. Denn eine wirkliche Befugnis zur Geltendmachung des

[1]) Wie Löwe-Hellweg und die herrschende Ansicht meint. Wie hier bezüglich des § 203 Puchelt S. 49.

[2]) Löwe-Hellweg S. 551 zu § 210, 5 a. A. Stengelin S. 380 zu § 210 Note 3; v. Kries S. 522; Bennecke-Beling S. 423. Diese Schriftsteller stehen alle auf dem Standpunkt, der Gerichtsbeschluß nach § 202 tilge die Wirkungen der Prävention. Ich glaube nicht, daß diese Ansicht aus dem Gesetz zu rechtfertigen ist. Der Analogie zu den §§ 399 ff., die verworfen wird, bedarf es gar nicht.

[3]) Löwe-Hellweg S. 225, 26 zu § 12 Note 6.

Reichsklagerechts, der das Abolitionsrecht entsprechen würde, existiert ja nicht.

II. Die Begnadigung im engeren Sinne.

In der Literatur findet man ständig wiederkehrend den Satz, daß das Begnadigungsrecht korrespondiere mit Erstinstanzgerichtsbarkeit. Die Tatsache des erstinstanzlichen Gerichtsurteils an sich ist nun aber keineswegs ausreichend, das Begnadigungsrecht des Staates zu erklären, dem dieses Gericht angehört. So weit überhaupt eine Begründung gegeben wird, fällt diese meist ganz verschieden aus.

v. Kries formuliert seinen Standpunkt dahin, daß das erstinstanzliche Gerichtsurteil gar keine Rolle für das Begnadigungsrecht spiele. Entscheidend sei, welchem Staate die Staatsanwaltschaft angehöre, die die Anklage erhoben hat.[1]) Es folgt dies aus seiner Auffassung von der Überlassung der Reichsstrafansprüche an die Bundesstaaten nicht bloß in prozessualischer, sondern auch in materieller Beziehung und „auf einen Anspruch verzichten kann nur derjenige, welchem er zusteht".

Binding vertritt die Auffassung, daß durch das Strafurteil der auf Grund Reichsrecht erwachsene Anspruch zu einem solchen des urteilenden Staates wird. Daraus erkläre sich das Begnadigungsrecht dieses Staates. „Nicht gehen Erstinstanzgerichtsbarkeit und Gnadengewalt parallel, weil die Begnadigung Anwendung der Urteilsgewalt wäre, sondern weil das Urteil erster Instanz über den Staat entscheidet, dem der Strafanspruch zusteht."[2])

Abgesehen davon, daß ein derartiger Übergang des Strafanspruchs durch das Urteil nicht bewirkt werden kann, bleibt dabei auch unerklärt das Begnadigungsrecht des Staates, dessen Gericht in erster Instanz freigesprochen hat, wenn dann die Revisionsinstanz das Urteil aufhebt

---

[1]) v. Kries a. a. O. S. 103.
[2]) Binding: Handb. S. 868.

und in der Sache selbst erkennt. Hier kann es nicht richtig sein, daß das erstinstanzliche Urteil über den Staat entschieden hätte, dem der Strafanspruch zusteht, und doch wird auch Binding diesem Staat und nicht etwa dem Kaiser das Begnadigungsrecht zuerkennen.[1])

Sowohl v. Kries als Binding sehen in der Begnadigung einen materiellen Rechtsakt; faßt man nun, wie hier, das Begnadigungsrecht als das Recht, auf die Strafvollstreckung zu verzichten, so ergibt sich die einfache Formulierung: Begnadigungsberechtigt ist der Staat, dem das Vollstreckungsrecht zusteht; denn nur er ist imstande auf dieses Recht zu verzichten.[2])

Das Vollstreckungsrecht aber steht stets nur einem Staate zu; wenn dieser also darauf verzichtet, muß sein Gnadenakt Wirkung für das ganze Reich haben.

Der § 483 der Strafprozeßordnung lautet:

„Die Strafvollstreckung erfolgt durch die Staatsanwaltschaft. Den Amtsanwälten steht die Strafvollstreckung nicht zu. Für die zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sachen kann durch Anordnung der Landesjustizverwaltung die Strafvollstreckung den Amtsrichtern übertragen werden."

Hierbei interessiert besonders der letzte Satz. Gleichgültig ist dabei, aus welchen Gründen die Vollstreckung den Amtsanwälten abgenommen ist; bedeutsam ist nur die Erklärung des Gesetzes, daß sie ihnen grundsätzlich zustände für die in erster Instanz vor dem Schöffengericht verhandelten

---

[1]) Elsas S. 117. Hier muß wieder mit der Fiktion gearbeitet werden, das höhere, einem anderen Staate angehörige Gericht werde als solches des ersten tätig. Vergl. Mewes S. 495.

[2]) Das findet sich bereits bei Elsas S. 119 f. ausgesprochen, wenn auch eine scharfe Abgrenzung des Vollstreckungsrechts bei ihm nicht zum Ausdruck kommt. Großes Gewicht auf den Strafvollzug müssen natürlich bei der Frage nach dem im Einzelfall Begnadigungsberechtigten diejenigen legen, die in der Begnadigung einen Befehl sehen, das Gebot, diese Vollstreckung zu unterlassen oder abzubrechen. Vergl. Laband: Reichsstaatsrecht S. 336.

Sachen und daß nun an ihrer Statt der Amtsrichter damit betraut werden kann, wobei keine Rücksicht darauf genommen wird, ob das Schöffengerichtserkenntnis ein verurteilendes war oder nicht, es ist lediglich auf die Zuständigkeit der Schöffengerichte Bezug genommen. Also auch wenn erst nach einem freisprechenden Urteil des Schöffengerichts die Berufungskammer ein verurteilendes Erkenntnis fällt oder gar erst das Oberlandesgericht oder Kammergericht in der Revisionsinstanz, die Vollstreckung erfolgt durch den Amtsrichter. Die Staatszugehörigkeit der höheren Gerichte spielt keine Rolle.

Aus § 483 StrPO. folgt also mit Notwendigkeit der Satz: Vollstreckungsberechtigt ist stets der Staat, dessen Gericht in erster Instanz geurteilt hat. Erstinstanzgerichtsbarkeit und Gnadengewalt gehen parallel, weil die Tatsache, daß ein Gericht in erster Instanz geurteilt hat, den Staat, dem es angehört, als den allein vollstreckungsberechtigten bezeichnet.

Für die Frage nach dem Subjekt des Begnadigungsrechts im Einzelfall entsteht also keine Schwierigkeit, wenn zwar die Staatsangehörigkeit der Gerichte, die in der Strafsache geurteilt haben, verschieden ist, es sich aber um Gerichte mehrerer Instanzen handelt.

Eine wirkliche Schwierigkeit ergibt sich jedoch, wenn das erstinstanzliche Gericht ein gemeinschaftliches ist, also verschiedenen Staaten angehört. Es gibt derartige Gerichte mehrfach, die durch Staatsverträge geschaffen sind, so gehört das Oldenburgische Fürstentum Birkenfeld zum preußischen Landgerichtsbezirk Saarbrücken und das Landgericht der Hansestadt Lübeck ist gemeinschaftliches Gericht für das Lübische Staatsgebiet und das gleichfalls zu Oldenburg gehörige Fürstentum Lübeck.[1])

[1]) Vertrag zwischen Preußen und Oldenburg v. 20. VIII. 78 und zwischen Oldenburg und Lübeck v. 29. und 30. IX. 78. Weitere gemeinschaftliche Gerichte I. Instanz sind das Preuß. Landgericht Erfurt für Schwarzburg-Sondershausen (Vertrag v. 7. X. 78), das Landgericht

Hier ist es nun in der Tat schlechterdings unmöglich, ein grundsätzliches Kriterium zu finden dafür, welchem Staat ein Vollstreckungsrecht erwächst. Daher versuchen die Staatsverträge, durch die derartige gemeinschaftliche Gerichte geschaffen sind, diese Frage positiv zu regeln. Wie wenig ihnen das gelungen ist, zeigt v. Kries an den von ihm angeführten Beispielen.[1])

In den betreffenden Verträgen kehrt die stereotype Wendung wieder, daß das Begnadigungsrecht dem Staate zustehe, „aus dessen Gebiet die Sache erwachsen ist". Dieser Begriff ist aber sehr wenig brauchbar, da gerade die Frage, aus welchem Staatsgebiet eine Sache erwachsen sei, sich oft gar nicht beantworten läßt. Wenn jemand, der in Birkenfeld wohnt, ein Verbrechen in Saarbrücken begeht, so ist zweifellos die Zuständigkeit des Saarbrückener Landgerichts begründet sowohl als forum delicti commissi wie als forum domicilii, aber der Tatort liegt in Preußen, der Wohnsitz im Oldenburgischen Staatsgebiet, die beiden Gerichtsstände sind vollkommen gleichwertig, welcher entscheidend ist, läßt sich nicht sagen. Selbst die Staatsangehörigkeit als letztes Hilfsmittel muß versagen, sobald der Täter beiden oder keinem Staate angehört.

In dem Vertrage zwischen Oldenburg und Lübeck hat man diesem Übelstand abzuhelfen gesucht, indem man den Gerichtsständen eine gewisse Wertung beilegte, ob das Landgericht in Lübeck als Oldenburgisches oder Lübisches Gericht entscheide, soll bestimmt werden nach der Reihenfolge der Gerichtsstände in der Strafprozeßordnung und im Falle des § 13 soll die bedeutendere Sache die geringere

---

in Meiningen für Preußen, Meiningen und Coburg-Gotha (Vertrag v. 17. X. 78). Dann weiter das Landgericht in Rudolstadt für Preußen, Meiningen und Schwarzburg-R. (Vertrag v. 17. X. 78), dann das Landgericht zu Gera für Sachsen-Weimar und Reuß j. L. (Vertrag v. 18. V. 78) und die Schwurgerichte zu Gera und Meiningen für Preußen und die thüringischen Staaten (Vertrag v. 11. XI. 78).

[1]) v. Kries a. a. O. S. 169.

nach sich ziehen. Auch dieser Ausweg verschlägt nicht, wenn aus beiden Staatsgebieten der gleiche Gerichtsstand begründet ist, was ja beim forum delicti commissi sehr leicht möglich ist.[1])

Zu einer Kollission landesherrlicher Begnadigungsrechte kann endlich ein Urteil nach § 79 StrGB. führen, im Falle nachträglich hervorgekommener Realkonkurrenz. Zwei Möglichkeiten sind denkbar: Entweder das Begnadigungsrecht steht jedem der beteiligten Landesherren zu hinsichtlich der Strafsachen, über die ihre Gerichte erkannt haben, oder nur dem Landesherrn, dessen Gericht die Gesamtstrafe festgesetzt hat. Und zwar muß diese Frage zunächst grundsätzlich beantwortet werden, ohne Rücksicht auf die Einigung der Bundesstaaten über die Vollstreckung von Gesamtstrafen.

Maßgebend ist allein, wer vollstreckungsberechtigt ist; denn nur dieser kann auch auf das Vollstreckungsrecht verzichten. Wenn wir nun gesehen haben, daß vollstreckungsberechtigt der Staat ist, dessen Gericht in erster Instanz erkannt hat, so müßte danach das Vollstreckungsrecht zwischen den verschiedenen Staaten sich bei einem Urteil nach § 79 teilen, es sei denn, daß durch das Urteil des die Gesamtstrafe festsetzenden Gerichts die die Einzelstrafen betreffenden Urteile aufgehoben werden.

Es ist also zunächst nötig, das Wesen der Gesamtstrafe festzustellen. Bestritten ist, welche Bedeutung den Einzelstrafen dieser gegenüber zukommt. Darüber zwar herrscht Einstimmigkeit, daß der Richter wegen jedes der in betracht kommenden Delikte sich über Strafart und Maß schlüssig werden und dieses auch im Urteil aussprechen muß.[2])

---

[1]) Ist hiernach der vollstreckungs- und damit begnadigungsberechtigte Staat nicht zu bestimmen, so muß eine Abmachung von Fall zu Fall helfen, nicht richtig kann es dagegen sein, die Prävention entscheiden zu lassen, wie Rosenfeld a. a. O. S. 55 Anmerkung 4 will.

[2]) RG. Bd. I S. 102. Nach Olshausen (zu § 74 Note 11) genügt Erwähnung in den Urteilsgründen.

Ob die Einzelstrafen aber lediglich als Rechnungsgrößen in Betracht kommen oder ob ihnen selbständige rechtliche Bedeutung zukommt, darüber ist man sich nicht im Klaren.

Die ältere Rechtsprechung neigte mehr zu der ersteren Ansicht, sie erkannte den Einzelstrafen nur die Bedeutung unselbständiger Faktoren für die Berechnung der Gesamtstrafe zu. Auf diesen Standpunkt stellten sich durchaus die Urteile des Preußischen Obertribunals und des Bayrischen Kassationshofes, sie sahen in der selbständigen einheitlichen Gesamtstrafe den Untergang der Einzelstrafen.[1])

Auch das Reichsgericht vertrat im Beginne seiner Judikatur diese Ansicht.[2]) Es hat sie dann aber seit der Entscheidung der vereinigten Strafsenate in Bd. 52 S. 297 endgültig verlassen und damit eine zweifellos irrige Meinung aufgegeben.

Man darf sich keineswegs dadurch beirren lassen, daß die Gesamtstrafe nicht gleich der Summe der Einzelstrafen ist, diese sind doch in doppelter Hinsicht von Einfluß auf sie, einmal bildet die schwerste Einzelstrafe die Einsatzstrafe, die zu erhöhen ist, und sodann darf die Höhe der Gesamtstrafe nicht das durch die Addition der Einzelstrafen gefundene Maß erreichen.[3]) Berücksichtigt man noch, daß die ganze Institution der Gesamtstrafe bei realkonkurrierenden Verbrechen lediglich den Zweck hat, die im starren Kumulationsprinzip liegende Härte in der Wirkung des Strafvollzugs, die der Gesetzgeber bei Aufstellung der einzelnen Strafdrohungen nicht beabsichtigte, zu mildern, so muß man zu dem Schlusse kommen, daß gegenüber den festgesetzten Einzelstrafen „der Gesamtstrafe nur die Bedeutung einer zweiten richterlichen Entscheidung über die Modalität der Vollstreckung der Einzelstrafen zukommt.“[4])

---

[1]) Vergl. RG. Bd. 26 S. 167.

[2]) RG. Bd. 2 S. 203; Bd. 4 S. 142.

[3]) Vergl. Katz: Gerichtssaal Bd. 36 S. 589 Löwe-Hellweg S. 790 zu § 372 Note 45.

[4]) RG. Bd. 26 S. 167.

Von diesem Standpunkt aus ist es selbstverständlich, daß die Einzelstrafen ihre besonderen rechtlichen Schicksale haben können, vor allem, daß sie allein für die Vollstreckungsverjährung in Betracht kommen und daß sowohl die Einsatz- wie die übrigen Strafen jede für sich im Gnadenwege erlassen werden können.[1])

Der Gedanke, daß die durch Kumulation der Freiheitsstrafen bewirkte längere Dauer derselben eine progressive Intensität der Strafe bedingt, kann nun nicht bloß gegenüber der Strafbemessung wegen mehrerer in demselben Erkenntnis zur Aburteilung gelangenden Verbrechen Geltung beanspruchen. Die Verhältnisse liegen genau gleich, wenn eine neue Verurteilung in Frage steht wegen eines vor Erlaß des früheren Urteils begangenen Verbrechens, wenn eine gemeinsame Aburteilung sämtlicher Delikte möglich gewesen wäre, ehe das Vollstreckungsrecht aus dem ersten Urteil befriedigt ist. Auf diesen Fall dehnt denn auch der § 79 StrGB. die Anwendung der Vorschriften über reale Konkurrenz aus. Es ist nun bei Festsetzung der Gesamtstrafe in dem neuen Urteil nicht anders entsprechend den Vorschriften des § 79 zu verfahren, als unterlägen sämtliche in betracht kommenden Delikte der Kognition des neuen Richters. Er hat zunächst gemäß § 74 die verwirkten Einzelstrafen festzustellen für die neu abzuurteilenden Delikte, aus ihnen und den im ersten Urteil bestimmten Einzelstrafen die im Sinne des § 74 schwerste als Einsatzstrafe herauszusuchen, und diese dann zu erhöhen. Diese Einsatzstrafe braucht natürlich keineswegs die im ersten Urteil etwa schon bestimmte zu sein. Jedenfalls muß das als mindestens inkorrekt bezeichnet werden, wenn das Gericht bei gleicher Strafart sich ohne weiteres mit der Verhängung einer Zusatzstrafe begnügt.

Nicht außer betracht darf nun bleiben, daß die Verurteilung wegen der früheren Delikte bereits durch das

---

[1]) Frank S. 167 zu § 74 IV.

erste Erkenntnis geschehen ist und daß bei der nachgewiesenen Selbständigkeit der Einzelstrafen die neue Gesamtstrafe die alten Strafen nicht vernichtet. Demgemäß vermag sie auch nicht das durch das erste Urteil begründete Vollstreckungsrecht zu tilgen und in ein einheitliches des Staates umzuwandeln, dem das neue Gericht angehört, sie ist eben auch hier nichts als eine Entscheidung über die Modalität der Strafvollstreckung.

Die Folge hiervon ist, daß bei Verschiedenheit der Staatszugehörigkeit der erkennenden Gerichte Begnadigungsrechte mehrerer Staaten bestehen.[1])

Es fragt sich nun, in welcher Höhe hinsichtlich der Gesamtstrafe jeder Gnadenberechtigte von seinem Verzichtsrecht Gebrauch machen kann. Hier muß m. E. unterschieden werden zwischen Einsatz- und Zusatzstrafe. Die Einsatzstrafe behandelt das Gesetz als die allein unverkürzt in der Gesamtstrafe zur Geltung kommende Einzelstrafe, sie allein kann daher stets in voller Höhe im Gnadenwege erlassen werden. Die übrigen Strafen kommen nicht in ihrer richtigen Höhe zur Geltung, sondern äußern sich nur als Erhöhung der Einsatzstrafe, sie können daher auch nicht unbedingt ihrem vollen Umfange nach erlassen werden. Nicht richtig ist, glaube ich, die von Binding vertretene Ansicht.[2]) Es ist schon nicht klar, weswegen Binding überhaupt den Unterschied macht zwischen Gesamtstrafe, die ein größeres Quantum der im früheren Urteil schon verwendeten Strafart ist, und solcher, die eine schwerere Strafart ist, die Fälle unterscheiden sich prinzipiell nicht von-

[1]) A. A. Elsas S. 128, der von dem Grundsatz der Unselbständigkeit der Einzelstrafen ausgeht, „woran unter den spezifischen Voraussetzungen des § 79 sich nichts dadurch ändert, daß in die Gesamtstrafe eine Teilstrafe einbezogen wurde, die ihrerseits durch ein selbständiges Urteil erkannt worden war; denn § 79 selbst eine Anomalie bringt solche mit sich". Das Urteil sei also ein völlig neues, daß ein Vollstreckungsrecht mit entsprechender Verzichtsbefugnis des die Gesamtstrafe festsetzenden Staates erzeuge; ebenso Loeb S. 50 ff.

[2]) Binding S. 876.

einander. Es muß Elsas, der ja im übrigen anderer Auffassung ist, durchaus Recht gegeben werden, daß die Ansicht Bindings dem § 74 widerspricht, wonach die Bildung der Gesamtstrafe durch Erhöhung der Einsatzstrafe vor sich zu gehen hat, diese also unabänderlich ist.[1]) Die Einsatzstrafe aber ist bei dem in Rede stehenden Fall, wo jemand in Preußen zu 3 Jahren Gefängnis und nachträglich in Sachsen zu 6 Jahren Zuchthaus verurteilt wird, die letztere Strafe, auf sie hat Sachsen allein das Begnadigungsrecht, Preußen bleibt lediglich das Recht des Nachlasses hinsichtlich des überschießenden einen Jahres Zuchthaus. Kommen in der Erhöhung der Einsatzstrafe mehrere Einzelstrafen zum Ausdruck, so kann natürlich jede einzelne derselben im Gnadenwege erlassen werden und zwar sofern das möglich ist, in voller Höhe. Ist die Erhöhung der Einsatzstrafe durch Nachlaß einer oder mehrerer Strafen bereits getilgt, so existiert ein Begnadigungsrecht wegen anderer in dem Erkenntnis zur Aburteilung gelangter Verbrechen nicht mehr.

Bei Erlaß der Erhöhung der Einsatzstrafe ist zwar nur diese zu vollstrecken, bei Erlaß der Einsatzstrafe selbst sind jedoch in konsequenter Durchführung des Gedankens der Selbständigkeit der Einzelstrafen diese in voller Höhe zum Vollzug zu bringen. Würde also in dem Bindingschen Beispiel der König von Sachsen von seinem Gnadenrechte Gebrauch machen, so hätte Preußen immer noch 3 Jahre Gefängnis (nun natürlich nicht 2 Jahre Zuchthaus) zu vollstrecken. Auf dieses Recht müßte der König von Preußen noch besonders verzichten, wenn der Verbrecher völlig begnadigt werden sollte. Kommen in der Erhöhung mehrere Strafen zum Ausdruck, so muß natürlich, wenn die Einsatzstrafe erlassen ist, durch Urteil eine neue Gesamtstrafe gebildet werden. Müßten in diesem Fall die Einzelstrafen ungekürzt vollzogen werden, so könnte unter Umständen der Erlaß der Einsatzstrafe eine Strafschärfung bedeuten.

---

[1]) Elsas S. 123.

Das Ergebnis ist also: Bei einer nach § 79 StrGB. zustande gekommenen Gesamtstrafe existieren, wenn die mehreren Gerichte verschiedenen Staaten angehören, Begnadigungsrechte jedes dieser Staaten, wobei ein Straferlaß mit Wirkung auf die Gesamtstrafe in voller Höhe der Einzelstrafe stets möglich ist bezüglich der Einsatzstrafe; der Erlaß der in der Erhöhung zum Ausdruck kommenden Einzelstrafen ist durch den Umfang derselben bedingt.

Es ist nun offensichtlich, daß der Rechtszustand, wonach die in einer gemäß § 79 erkannten Gesamtstrafe enthaltenen Freiheitsstrafen in verschiedenen Bundesstaaten vollstreckt werden, dem Sinne der §§ 74 und 79 StrGB. so wenig entspricht, wie den Anforderungen, die man an einen gerechten Strafvollzug stellen muß.[1]) Bei Freiheitsstrafen von geringer Dauer bot Abhilfe bereits der § 163 GVG., wonach Freiheitsstrafen bis zu 6 Wochen im Aufenthaltsstaate des Verurteilten zu vollstrecken sind. § 163 erweitert die Rechtshilfepflicht der Bundesstaaten, indem er dem Aufenthaltsstaate nicht bloß die Pflicht der Ablieferung, sondern der Vollstreckung selbst auferlegt. Daneben begründet er wohl auch ein Recht des Verurteilten gegen eine seiner Vorschrift widersprechende Vollstreckung zu protestieren.[2]) Keineswegs aber bedeutet er eine Übertragung des Vollstreckungsrechts auf den den Strafvollzug tatsächlich vornehmenden Staat. Das ergibt schon die Bestimmung des § 165 GVG., wonach die Auslagen von dem vollstreckungsberechtigten Staate zu ersetzen sind. Es handelt sich vielmehr ebenso nur um eine Auftragsvollstreckung, wie wenn der Staatsanwalt eines Bundesstaates die Aufforderung des Oberreichsanwalts, eine vom Reichsgericht erkannte Strafe zu vollziehen, gemäß § 147 Abs. 2 GVG. ausführt. So wenig hier dem Reich sein Vollstrekkungsrecht verloren geht, wird es dort auf den nach § 163

---

[1]) Löwe-Hellweg zu § 163 GVG. S. 147, 48.
[2]) Löwe-Hellweg und Stenglein zu § 163.

vollstreckenden Staat übertragen; die tatsächliche Ausführung der Vollstreckung alteriert nicht das Recht auf dieselbe. Eine Änderung in der Kompetenz zur Begnadigung bedeutet sie also auch nicht.[1])

Da nun der § 163 GVG. für die Mehrzahl der Fälle eine praktische Bedeutung nicht besitzt, haben die Bundesstaaten im Interesse ihrer Verwaltung und vor allem des Verurteilten selbst sich geeinigt über „die Grundsätze, welche inbetreff der Vollstreckung einer auf Grund von § 79 StrGB. oder § 492 StrPO. erkannten Gesamtstrafe falls die Einzelstrafen von Gerichten verschiedener Bundesstaaten festgesetzt sind, zur Anwendung zu kommen haben." Diese Einigung hat im Beschluß des Bundesrats vom 11. Juni 1885 dessen Zustimmung gefunden.[2]) Dieser Beschluß lautet:

„1. Die Vollstreckung der Gesamtstrafe ist von demjenigen Bundesstaate zu bewirken, dessen Gericht dieselbe, sei es in der regelmäßigen Form, sei es in der Form einer sog. Zusatzstrafe, festgesetzt hat.

2. Auf Ersuchen der zuständigen Behörde des in Nr. 1 bezeichneten Staates ist die Vollstreckung von demjenigen Bundesstaate zu übernehmen, welcher nach dem Gesamtbetrage der von seinen Gerichten erkannten oder für verwirkt erachteten Einzelstrafen an der Gesamtstrafe am höchsten beteiligt ist. Bei der Berechnung des Gesamtbetrages der Einzelstrafen sind der Art nach verschiedene Strafen nach ihrem gesetzlichen Geltungsverhältnis (§ 21 StrGB.) in Anschlag zu bringen.

3. Sind mehrere Bundesstaaten mit einem gleichen Höchstbetrage an der Gesamtstrafe beteiligt, so ist, falls einer derselben bereits eine in die Gesamtstrafe einbezogene, ihr gleichartige Einzelstrafe vollstreckt, die Gesamtstrafe von diesem zu vollstrecken. Andernfalls werden die be-

---

[1]) Wie hier Elsas S. 122, 23.

[2]) Zentralblatt für das Deutsche Reich 1885 S. 270.

zeichneten Staaten sich darüber vereinigen, welcher von ihnen die Vollstreckung zu übernehmen hat.

4. In den Fällen der Nr. 3 werden die Kosten der Strafvollstreckung, als welche indes nur bare Auslagen in Rechnung gestellt werden sollen, von den mehreren höchstbeteiligten Staaten zu gleichen Teilen getragen.

Im übrigen findet eine Erstattung von Kosten nicht statt.

5. Unberührt bleibt die Vorschrift in § 163 GVG. Der auf Grund dieser Vorschrift eine Gesamtstrafe vollstreckende Staat wird die nach § 165 GVG. zu erstattenden Auslagen von demjenigen Staate ersetzt erhalten, der nach obigen Grundsätzen die Vollstreckung zu übernehmen hätte.

6. Vorstehende Grundsätze finden entsprechende Anwendung, wenn die Gesamtstrafe oder eine in dieselbe einbezogene Einzelstrafe vom Reichsgericht in erster Instanz festgesetzt worden ist."

Es ist behauptet worden, daß diese Vereinbarungen gleichzeitig die Kompetenz zur Begnadigung regelten.[1]) Das hat nun zweifellos nicht in der Absicht der verbündeten Regierungen gelegen. Ihr Beschluß verdankt den oben erwähnten praktischen Erwägungen seine Entstehung. Es handelt sich auch hier nur um eine Auftragsvollstreckung, deren Grundsätze aber generell geregelt werden; das beweist die Zulassung „anderweiter Vereinbarung der beteiligten Bundesstaaten im einzelnen Fall".[2]) Die Vollstreckung einer größeren Freiheitsstrafe bedeutet eine Last und einen erheblichen Kostenaufwand, um Streitigkeiten aus diesem Grunde zu vermeiden, beseitigt der Beschluß grundsätzlich

---

[1]) Binding S. 877 Anm. 21. Gerade bei Binding ist diese Ansicht nicht verständlich, ein Vollstreckungsrecht kennt Binding ja nicht, sondern bloß eine Vollstreckungspflicht, also auch nur eine Übertragung der Vollstreckungspflicht. Soll nun mit deren Übertragung auch der beauftragte Staat in den Strafanspruch sukzedieren, dessen Verzicht die Begnadigung nach Binding ja ist.

[2]) Ebenso Elsas S. 123 ff.; Löwe-Hellwig zu § 163 GVG. S. 148.

die Kostenerstattungspflicht wohl in der Erwägung, daß doch alle Staaten gleichmäßig betroffen werden. An der Eigenschaft der Vollstreckung als eines Rechtshilfeakts ändert er nichts, auch er bedeutet keine Übertragung des Vollstreckungsrechts und läßt darum auch die Kompetenz zur Begnadigung völlig unberührt.

---

§ 10.

Das Begnadigungsrecht in Heer und Marine.

Es gibt, abgesehen vom Reichsmilitärgericht, keine zu ausschließlich rechtsprechender Tätigkeit berufene Behörde auf dem Gebiete der Militärstrafjustiz. Diese ist vollkommen eingegliedert in die Organisation der Militärverwaltung, zu ihrer Ausübung muß also auch der berufen sein, der jene handhabt.[1]) Die Verwaltung des Landheeres aber ist Kontingentsverwaltung, die der Marine nach Art. 53 der RV. Reichsverwaltung. Die Militärstrafjustiz gebührt also in der Armee grundsätzlich den Einzelstaaten, in der Marine dagegen allein dem Reich. Für die selbständige Gerichtsbarkeit der Einzelstaaten spricht auch der Umstand, daß der nach § 4 EG. z. Militärstrafgerichtsordnung zuständige Kontingentsherr einen Befehlshaber, den nicht er, sondern der Kaiser ernannt hat, zum Gerichtsherrn bestellen darf, wenn z. B. ein Strafverfahren gegen einen General in Frage steht.

In der Militärjustizhoheit ist aber auch das Begnadigungsrecht mit einbegriffen, es steht den Landesherren als Befehlshabern ihrer Kontingente zu und wird von ihnen ausgeübt in Gemäßheit der verfassungsrechtlichen Bestimmungen ihrer Staaten.[2])

---

[1]) Guderian; Archiv für öffentliches Recht Bd. 19 S. 482.

[2]) Heimberger S. 112. Es muß Heimberger gegen v. Marck (Der Militärstrafprozeß II, 1 S. 40) Recht gegeben werden, daß die Bestimmungen der Verfassungen über das Gerichtswesen auch die Militärstrafjustiz mit umfassen.

Es hat den Anschein, als ob das Begnadigungsrecht in Heer und Marine eine wesentlich andere Gestalt hätte als im Zivilstrafverfahren eines Instituts wegen, das wir hier nicht kennen, gemeint ist die Bestätigung der Urteile.

Nach § 416 bedarf jedes im ordentlichen Verfahren ergangene Urteil der Bestätigung des Kontingentsherrn beziehungsweise des Kaisers. Die Bestätigungsorder muß den Vollstreckungsbefehl enthalten. In der Tat hat man hier eine aus dem Begnadigungsrecht herzuleitende Befugnis gesehen; in der Begründung des Entwurfs wird gesprochen von einer „mit der Ausübung des Gnadenrechts zusammenhängenden Genehmigung zur Strafvollstreckung". Die preußische Allerhöchste Kabinetsorder vom 28. Dezember 1899 verleiht den zur Bestätigung berechtigten Befehlshabern das Recht, die Strafe zu mildern.

Es handelt sich hier um eine Verquickung zweier Institute, die innerlich miteinander nichts gemein haben.[1]) Schon daß die Bestätigung auch bei freisprechenden Erkenntnissen erforderlich ist, spricht dagegen, daß sie ein Akt der Gnade ist. Sodann ist ja der Kontingentsherr gar nicht befugt, die Bestätigung zu versagen, er muß sie erteilen. Bei der zitierten Kabinettsorder liegt zweierlei vor, einmal die gesetzlich zulässige Übertragung des Bestätigungsrechts und sodann eine ebenfalls zulässige Delegation des Begnadigungsrechts.

Nicht anders verhält es sich mit dem Bestätigungsrecht bei Urteilen von Feld- und Bordgerichten (§§ 419 bis 435). Hier haben wir zwar, wie in der preußischen Militärstrafgerichtsordnung vom 3. April 1845 das Recht, das Urteil aufzuheben. Denn hier wie dort gibt es keine Rechtsmittel, an ihre Stelle tritt das Bestätigungsrecht. Mit Begnadigung hat das auch hier nichts zu tun. Denn es besteht ebenso auch dem freisprechenden Urteil gegenüber, die Rechtsnatur der Bestätigung muß aber wohl eine

---

[1]) Guderian a. a. O. S. 528.

einheitliche sein.[1]) Worin diese besteht und welche Berechtigung das ganze Institut hat, ist hier nicht zu erörtern.[2])

Der Rechtszustand, wonach jeder Landesherr als Befehlshaber seines Kontingents Träger der Militärgerichtsgewalt und des Begnadigungsrechts ist, hat durch die Militärkonventionen eine wesentliche Änderung erlitten.

Das Landheer besteht heute bekanntlich aus vier großen Kontingenten, dem preußischen, bayrischen, württembergischen und sächsischen. In den drei letzten Königreichen ergeben sich keinerlei Schwierigkeiten, der Rechtszustand ist der gleiche geblieben wie vor der Reichsgründung und wird bestimmt durch die Verfassungen dieser Staaten.

1. Für Bayern gilt auch hier der § 4 des Titels 8 der Verfassungsurkunde. Der König hat in Militärstrafsachen ein Abolitionsrecht so wenig wie in Zivilstrafsachen.

2. In Württemberg bezieht sich der § 97 der Verfassungsurkunde auch auf das Militärstrafverfahren. Der König hat ein Niederschlagungsrecht auch hier beschränkt durch die Notwendigkeit eines, hier natürlich vom Kriegsminister erteilten Gutachtens, wonach erhebliche Gründe vorliegen.[3])

3. In Sachsen genießt der König auch im Heere gemäß § 52 der Verfassungsurkunde ein völlig unbeschränktes Abolitionsrecht.

Die Militärkonventionen, die auch Sachsen und Württemberg mit Preußen geschlossen haben, berühren ihre Justizhoheit nicht.

4. Viel komplizierter gestaltet sich die Sachlage in Preußen. Im Gegensatz zu den vorher erwähnten Staaten deckt sich hier der Umfang des Militärkontingents nicht mit den Landesgrenzen. Bezüglich des eigentlich preußischen Kontingents gilt der Art. 49 der preußischen Verfassungsurkunde. Der Einleitung der Untersuchung entspricht die Bekanntmachung der Anklageverfügung an den

---

[1]) Guderian a. a. O. S. 527.

[2]) Vergl. darüber Guderian a. a. O. S. 530 ff.

[3]) Heimberger S. 111.

Beschuldigten.[1]) Mit diesem Zeitpunkt erlischt das selbständige Niederschlagungsrecht des Königs.

Hinsichtlich der Erweiterung des preußischen Kontingents muß unterschieden werden:

a) Eine Reihe von Staaten hat ihr Kontingent völlig aufgelöst, ihre Angehörigen erfüllen ihre Wehrpflicht in der preußischen Armee. Hier ist der Rechtszustand gleich dem in Preußen, in militärischer Beziehung erscheinen diese Staaten als Preußen einverleibt.[2]) Das Begnadigungsrecht bestimmt sich also ebenfalls nach Art. 49 der preußischen Verfassungsurkunde. Diese Staaten sind die drei Hansestädte, Lippe-Detmold, Schaumburg-Lippe, Schwarzburg-Sondershausen und Waldeck.

b) Die übrigen Staaten außer den drei Königreichen haben mit Preußen Militärkonventionen abgeschlossen, sie sind mit ihrem Kontingent in die preußische Armee eingetreten, haben einen Teil ihrer Staatsgewalt, die Militärhoheit, auf Preußen übertragen. Der König von Preußen übt sie als Oberbefehlshaber des preußischen Kontingents aus, als solcher und nicht etwa als deutscher Kaiser hat er die Militärgerichtsgewalt und das Begnadigungsrecht.[3]) Preußen ist in dieses Recht mit seinem ursprünglichen Inhalt sukzediert, der Rechtszustand also durchaus verschieden, was die Abolition betrifft. Ob der König von Preußen das Recht dazu hat, bestimmt sich nach dem Verfassungsrecht des Einzelstaats, dessen Kontingent in Frage steht. Es steht ihm zu z. B. für das Anhaltische Kontingent, ist ihm aber versagt für das Badische.

---

[1]) Heimberger a. a. O. S. 112.

[2]) Guderian a. a. O. S. 509; Laband 1901 IV S. 9.

[3]) Die Militärkonventionen erwähnen ausdrücklich den Übergang der Militärjustizhoheit: Konvention mit Oldenburg v. 15. VII. 67 Art. 17 Abs. 3, mit Baden v. 2. XI. 70 Art. 43 Abs. 3, mit Hessen v. 13. V. 71 Art, 14, den thüring. Staaten v. 15. V. 73 Art. 18, mit Anhalt v. 16. IX. 73 Art. mit Braunschweig v. 9. u. 18. III. 1886 Art. 6 Abs. 3.

Gegenüber den Urteilen der Marinegerichte besitzt der Kaiser das Begnadigungsrecht im engeren Sinne. Heimberger behauptet, der Kaiser hätte hier auch ein Abolitionsrecht,[1]) da die ihm in Art. 53 Abs. 1 übertragene Militärjustizhoheit dieses mit umfasse. Ich glaube nicht, daß das richtig ist. Überall, wo die Reichsgesetzgebung dem Kaiser ein Begnadigungsrecht gegeben hat, ist es nur das im engeren Sinne. Bezüglich der Begnadigung bei Marinestrafsachen schweigt die Gesetzgebung, man muß daher hier m. E. den Inhalt des zweifellos vorhandenen Begnadigungsrechts durch Analogie zu dem sonst dem Kaiser gegebenen ausgestalten. Ein Abolitionsrecht aber besitzt er nirgends, außer in beschränktem Umfang in Elsaß-Lothringen, das jedoch außer Betracht bleiben muß, weil es sich hier um keine Neubegründung des Begnadigungsrechts handelt.

---

§ 11.

Die Wirkungen der Gnade.

I. Die Abolition.

Aus der Rechtsnatur der Abolition als des Verzichts auf das Strafklagerecht ist ihre Wirkung auf die Strafsache zu schließen. Diese kann nur prozessualisch sein, die Abolition wirkt als negative Prozeßvoraussetzung. Wenn der Gnadenspender aboliert, erklärt er von seinem Klagerecht keinen Gebrauch machen zu wollen; es kommt also, falls das Verfahren noch in den Händen der Staatsanwaltschaft sich befindet, gar nicht zur Begründung des Prozeßrechtsverhältnisses, ist die Sache bereits rechtshängig geworden, so ist durch Gerichtsbeschluß das Verfahren einzustellen wegen Wegfalls einer Prozeßvoraussetzung, ein Kläger ist nicht mehr vorhanden. Das gilt wie für die erste, auch für

---

[1]) Heimberger a. a. O. S. 119.

die höhere Instanz, selbst wenn diese sich vor dem Gerichte eines anderen Bundesstaates abspielen sollte; denn dieses wird eben kraft Staatsvertrages als Gericht des Staates, der in erster Instanz geurteilt hat, tätig, an der grundsätzlichen Befugnis zur Ausübung des Reichsklagerechts ändert sich dadurch nichts. Daß jedoch das Abolitionsrecht vor dem Reichsgericht Halt machen muß, haben wir gesehen.

Daran muß vor allem unbedingt festgehalten werden, daß der Abolitionsakt nicht das geringste Urteil enthält und enthalten darf über die Beziehung des Beschuldigten zur Tat. Sie wird weder erteilt wegen voraussichtlicher Unschuld, noch weil der Schuldbeweis jetzt bereits feststeht und der Gnadenspender sich im Klaren ist, daß er die erkannte Strafe erlassen würde, oder was sonst alles hier behauptet worden ist. Niemals kann daher die Niederschlagung die Wirkung eines richterlichen Urteils in der Sache haben. Ganz falsch ist es, wenn Loeb sie einem rechtskräftig freisprechenden Erkenntnis gleichstellt.[1]) Ob schuldig oder nichtschuldig bleibt völlig dahingestellt; einziger Zweck der Abolition ist die Befreiung vom Strafverfahren und darin erschöpft sich ihre Wirkung. Hält man diese Charakterisierung stets fest, so macht auch die Beantwortung der bekannten und bestrittenen Einzelfragen hinsichtlich der Wirkungen des Abolitionsaktes keine Schwierigkeit.

Das objektive Verfahren nach dem Strafgesetzbuch § 42 zum Zwecke der Einziehung und Unbrauchbarmachung, falls in den Fällen der §§ 40 und 41 die Verurteilung einer bestimmten Person nicht möglich ist, kann nach erteilter Niederschlagung stattfinden. Die Unmöglichkeit der Verurteilung ist durch den Abolitionsakt gegeben. Daß sie auf dem Willen der Staatsgewalt selbst beruht, ist nicht, wie Seuffert annimmt, ein Hinderungsgrund;[2]) § 42 verlangt

---

[1]) Loeb S. 25 ff.
[2]) Seuffert S. 149.

lediglich Undurchführbarkeit der Verurteilung, ohne Rücksicht, weshalb.[1])

Loeb kommt hier infolge seiner Auffassung von der Wirkung der Abolition zu einem sehr merkwürdigen Ergebnis.[2]) Grundsätzlich ist nach ihm das objektive Verfahren zulässig. Die Einziehung nach § 40 hält er aber nur für statthaft, wenn der einzuziehende Gegenstand dem Abolierten nicht gehört; denn die in § 40 geforderte Tätereigenschaft soll ja durch den Abolitionsakt rechtskräftig verneint sein.

Die Tat, deren der Begnadigte beschuldigt war, darf niemals als Rückfall begründend herangezogen werden, da das Strafgesetzbuch hierzu Verurteilung und Bestrafung verlangt.[3]) Zum Nachweise der Gewohnheitsmäßigkeit dagegen darf die Tat benutzt werden, da eine Verurteilung hier nicht erforderlich ist.

Im Beleidigungsprozeß, den der Begnadigte anstrengt gegen den, der ihm die Tat in ehrverletzender Weise vorgeworfen hat, ist dem Beleidiger der Wahrheitsbeweis zu gestatten. Die rechtskräftige Freisprechung, die nach § 190 den Wahrheitsbeweis ausschließt, liegt nicht vor.[4])

In persönlicher Hinsicht wirkt die Abolition nur für den, dem sie erteilt wurde; soviel Beschuldigte, soviel Klagerechte. Ist angeblich jemand von einem andern zu einem Verbrechen angestiftet worden, zu dem ihm ein dritter Beihilfe und ein vierter Begünstigung gewährt hat, so haben wir vier Klagerechte, auf alle diese muß verzichtet werden, wenn alle Beteiligten von dem Strafverfahren befreit werden sollen.[5])

[1]) Ebenso Heimberger S. 117; Olshausen zu § 42 Note 5; Elsas S. 53 Anm. 13.

[2]) Loeb S. 57.

[3]) StGB. §§ 245, 250, 261, 264.

[4]) So die gemeine Meinung; Loeb S. 56 kommt selbstverständlich zu entgegengesetztem Ergebnis.

[5]) Ebenso Elsas S. 16; Fritzschen S. 89 Heimberger S. 118; a. A. v. Roenne: Preuß. Staatsrecht I S. 549.

Selbstverständlich wird durch die Abolition in kein Privatrecht eingegriffen, völlig unberührt bleibt eine etwaige Schadensersatzpflicht. Dagegen ist die Zuerkennung einer Buße mit der Niederschlagung unmöglich geworden; denn sie kann nur neben der Strafe zugesprochen werden.[1])

Auch die Restitutionsklage im Zivilprozeß auf Grund des § 580 ZPO. Ziff. 1—5 ist möglich.[2])

Die Abolition ist der Verzicht auf das staatliche Strafklagerecht. In den Fällen des Privatklageverfahrens besteht ein solches nicht, das Reich hat zugunsten der verletzten Privatperson darauf verzichtet. Unmöglich ist daher auch in diesen Fällen eine Niederschlagung; nicht weil das Abolitionsrecht hier, wie Binding meint, dem Privaten zusteht, dessen Verzicht ist kein Gnadenakt, auch nicht, weil der Privatkläger „außerhalb des Organismus der Staatsverwaltung steht und ihn daher ein Abolitionsbefehl so wenig erreichen kann wie den Richter," sondern weil der Staat ein Klagerecht, auf das er verzichten könnte, nicht besitzt. Zu unrichtigen Ergebnissen kommen hier all die, die sich nicht losmachen können von der Vorstellung, der Abolitionsakt habe materiellrechtliche Wirkungen, wie Heimberger und Fritzschen.[3])

Zulässig erscheint auch, daß der Monarch Niederschlagung gewährt hinsichtlich eines Verbrechens, das mit anderen konkurriert, gleichgültig, ob es sich handelt um Real- oder Idealkonkurrenz; denn grundsätzlich löst der Verdacht jedes einzigen Verbrechens auch ein Klagerecht aus; es ist doch auch sehr wohl denkbar, daß die Anklage wegen eines Deliktes fallen gelassen wird. Der Gnadenberechtigte kann daher auch auf das Klagerecht wegen eines Verbrechens verzichten.[4])

---

[1]) Heimberger S. 119; Loeb S. 79.

[2]) Heimberger S. 120; Loeb S. 75.

[3]) Heimberger S. 120; Fritzschen S. 84.

[4]) Ebenso Binding 8. 161 Anm. 4; a. A. bezüglich der Idealkonkurrenz Elsas S. 16 Anm. 19 und Fritzschen S. 85. Wie Fritzschen hier eine Beeinflussung des Richters finden kann, ist unverständlich.

Ganz außerordentlich bestritten ist die Frage der räumlichen Wirkung der Abolition.

Wie schwierig sie zu beantworten ist, wenn man Strafanspruch und Klagerecht den Einzelstaaten zuschreibt, zeigen Heimbergers Untersuchungen.[1]) Der Verfasser unterscheidet zwischen dem Verfahren vor Eröffnung der gerichtlichen Untersuchung und nach derselben. Vorher hat die Abolition nur Wirkung für den Staat, der sie erteilt. Es sei denn, daß sie im strafanspruchberechtigten Staat erfolgt, das aber soll stets der Begehungsstaat sein. Nach Eröffnung der Untersuchung ist die volle Verfügungsgewalt über den Anspruch auf den Staat übergegangen, dem das untersuchende Gericht angehört und seine Abolition sichert den Verdächtigen vor jeglicher Verfolgung. Bei Beschluß des zuvorgekommenen Gerichts, den Angeklagten außer Verfolgung zu setzen, soll dann der Fall in den status quo ante zurückkehren, alle Strafklagerechte und damit verbundenen Abolitionsmöglichkeiten wieder erwachen.

Ganz abgesehen von den falschen Voraussetzungen ist entschieden unrichtig die Verquickung von Strafanspruch und Klagerecht und geradezu unmöglich, die Wirkung des Abolitionsakts für das ganze Reich davon abhängig zu machen, daß der abolierende Staat die Sache zunächst in das Stadium der gerichtlichen Untersuchung bringt und erst dann die Niederschlagung ausspricht.

Binding nimmt Wirkung der Abolition stets nur für den abolierenden Staat an, weil kein deutscher Staat auf Strafklagerechte der anderen verzichten könne.[2]) Allein das tut er ja gar nicht, das Strafklagerecht steht nicht den Einzelstaaten zu, ihnen ist es nur zur Geltendmachung übertragen, wirkliches Subjekt ist und bleibt allein das Reich. Es ist nicht denkbar, daß die Wirksamkeit eines Gnadenakts von dem rein zufälligen Umstande abhängen

[1]) Heimberger S. 98 ff.

[2]) Binding: Handb. S. 869; ebenso Elsas S. 116; Löwe-Hellweg, Vorbem. vor § 12 S. 27.

sollte, ob noch in einem anderen Staate ein Gerichtsstand begründet ist.[1]) Richtig ist allein die Ansicht derer, die dem Abolitionsakt Wirksamkeit für das ganze Reichsgebiet beilegen, wenngleich die Begründungen weit auseinander gehen und sehr häufig unrichtig sind.

Loeb und Meyer stützen ihre richtige Ansicht auf die falsche Voraussetzung, die Abolition wirke wie ein rechtskräftig freisprechendes Urteil.[2])

Vollkommen haltlos ist die Ansicht Heinzes, der das landesherrliche Begnadigungsrecht für vervielfältigt durch die Reichsgesetzgebung hält und jedem Monarchen die Möglichkeit gibt, ein in einem anderen Bundesstaat anhängiges Verfahren niederzuschlagen.[3]) Daß das nicht richtig sein kann, liegt auf der Hand. Die Reichsgesetzgebung kümmert sich überhaupt nicht um das Begnadigungsrecht der Einzelstaaten, am allerwenigsten hat sie es vervielfältigt. Die Konsequenzen der Ansicht Heinzes sind auch geradezu unmöglich.[4])

Seuffert sieht in den mehreren zur Ausübung des Klagerechts berufenen Staaten correi credendi, von denen jeder mit Wirksamkeit gegen die übrigen ebenso auf sein Recht verzichten könne, wie der Gesamtgläubiger der aktiven Korrealobligation den Schuldner wirksam liberieren dürfe.[5]) Der Vergleich mit der echten Korrealobligation wurde bereits oben gebraucht. Die Formulierung Seufferts jedoch führt viel eher zu einer Parallele mit der Solidarobligation. Denn wie ist es denkbar, daß das Klagerecht ein selbständiges Recht der Bundesstaaten ist und doch die mehreren zuständigen Staaten nur ein Klagerecht besitzen und worin ist die Befugnis des einzelnen Staates begründet, das Klage-

---

[1]) Finger S. 568; v. Kries S. 105.

[2]) Loeb S. 55; H. Meyer S. 396.

[3]) Heinze: Strafprozessuale Erörterung S. 122.

[4]) Gegen Heinze Binding: Handb. S. 867. Mit eingehender Widerlegung Loeb S. 31 und Elsas S. 111.

[5]) Seuffert S. 151.

recht durch seinen Verzicht den anderen Staaten zu entziehen, die aus eigenem Recht daran beteiligt sind? Die privatrechtliche Korrealobligation ist doch bloß ein Bild zur besseren Veranschaulichung; wer Schlüsse darausziehen will, nimmt voraus, was erst noch zum Beweise steht.

Um zum richtigen Ergebnis zu gelangen, muß man eben noch einen Schritt weiter gehen als Seuffert und daraus, daß die Klagerechte mehrerer Bundesstaaten „nur formell geschiedene Befugnisse sind, welche dem Schutze des im Bundesgebiete geltenden Rechtes dienen" auf die Unselbständigkeit dieser Rechte schließen. Von diesem hier vertretenen Standpunkt ist die Antwort auf die viel bestrittene Frage leicht zu geben. Subjekt des Strafklagerechts ist das Reich, die Ausübung desselben hat es den Einzelstaaten übertragen. Die Klagerechte dieser sind nichts als das delegierte Recht des Reichs. Dann aber kann man wirklich bei Vorhandensein mehrerer klageberechtigter Staaten von correi credendi sprechen; denn hier haben wir una obligatio, nämlich das Klagerecht des Reichs, aber plures personae, die mehreren daran beteiligten zur Ausübung berufenen Bundesstaaten. Hat nun das Reich den Einzelstaaten die Befugnis auf das Klagerecht zu verzichten, belassen, so ist es klar, dass der von einem Staate erklärte Verzicht für das ganze Reichsgebiet gilt, ist doch Gegenstand des Verzichts das eine Recht des Reiches und nicht ein selbständiges Recht der sonst noch zuständigen Staaten oder gar aller übrigen 24 Rechtssubjekte, die das Reich ausmachen.

II. Begnadigung im engeren Sinne.

Gleichwie bei der Abolition lassen sich auch bei der Begnadigung deren Wirkungen nur aus ihrer Rechtsnatur finden. Die Begnadigung ist ein vom Träger der Gnadengewalt ausgehender Verwaltungsakt, der seiner inneren Rechtsnatur nach sich als Verzicht auf das Strafvollstreckungsrecht darstellt.

Zu unrichtigen Ergebnissen müssen auch hier diejenigen notwendig kommen, die in der Begnadigung keinen Verwaltungsakt sehen, sondern einen solchen der Rechtsprechung oder Gesetzgebung. Völlig unrichtig ist daher Loebs Behauptung, „die volle Begnadigung leugnet nicht bloß den subjektiven Zusammenhang dieses Delinquenten mit diesem Delikt, sie leugnet vielmehr die deliktische Natur der von diesem Begnadigten überhaupt begangenen Handlung.“[1])

Die Gnade läßt das Urteil, durch das das Verbrechen und der Strafanspruch des Staates festgestellt ist, vollkommen intakt. Sie vernichtet nicht die Tatbestände, sondern nur subjektive staatliche Rechte.[2]) Keine Macht der Erde ist imstande, Geschehenes ungeschehen zu machen,[3]) ein Glied aus der Kausalkette zu reißen. Inkorrekt ist darum auch die Ausdrucksweise des österreichischen Strafgesetzbuchs in § 223, daß das Verbrechen erlösche durch Erlassung der Strafe. Unberührt bleibt der staatliche Strafanspruch, den die Tat einmal erzeugt hat, untergeht lediglich das aus dem Urteil entsprungene Vollstreckungsrecht.

Daraus, daß die Begnadigung Verzicht auf den Strafvollzug ist, folgt einmal, daß sie nur wirksam werden kann gegenüber Strafen und sodann, da man nur auf Rechte, die man noch hat, Verzicht leisten kann, daß von Begnadigung im eigentlichen Sinne keine Rede sein kann, soweit der staatliche Strafanspruch schon erfüllt ist, da es hier kein Vollstreckungsrecht mehr gibt. Daran, daß hier noch nicht völlige Klarheit herrscht, trägt vor allem der unklare und mißverständliche Begriff der Restitution oder Rehabilitation die Schuld, mit dem noch immer operiert wird.

---

[1]) Loeb S. 56; vor ihm schon Zirkler S. 795; Lueder S. 185 ff.; Plochmann S. 76.

[2]) Binding: Handb. S. 861.

[3]) wie Lüder S. 185 will.

Läßt sich die Rehabilitation nicht unter den Oberbegriff des Vollstreckungsrechtsverzichts subsumieren, so muß sie aus der Betrachtung ausscheiden.

Die nächste Aufgabe besteht in der Untersuchung, was Strafen sind.

Hinsichtlich der Hauptstrafen, die als selbständige Folgen strafbarer Handlungen zur Anwendung kommen, herrscht hier kaum ein Zweifel. Bestritten ist nur, was zu den Nebenstrafen gehört, die in Verbindung mit einer Hauptstrafe vorkommen.

Besonders gilt das von dem Erkenntnis der Zulässigkeit von Polizeiaufsicht nach § 38 StrGB. und der Überweisung an die Landespolizeibehörde nach § 362 Abs. 2 StrGB. Es ist nun klar, daß unter Strafe im Sinne unserer Strafgesetzgebung nur die Zufügung eines Übels verstanden wird; der Bestrafte soll leiden und jede Maßnahme, die unser Strafgesetzbuch als Folge an ein Delikt knüpft, muß daher als Strafe bezeichnet werden, wenn sie im Durchschnitt von dem Betroffenen als Übel empfunden wird. Nun ist es sicher richtig, daß bei der Polizeiaufsicht und dem Unterbringen in ein Arbeitshaus oder Anhalten zu gemeinnützigen Arbeiten wohl in erster Linie daran gedacht ist, in erzieherischer Weise auf den Betroffenen einzuwirken, weiteren Verbrechen vorzubeugen, mag dieser Zweck auch keineswegs immer erreicht werden. Es handelt sich also hierbei in erster Linie um Präventivmaßnahmen. Aber es ist kaum denkbar, daß diese vom Betroffenen nicht stets als ein schweres Übel empfunden werden, schwerer oft als die Hauptstrafe, und ebenso ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber auch diesen Zweck verfolgt.

Die Polizeiaufsicht und Verweisung an die Landesbehörde sind darum als Nebenstrafen anzusehen; daran ändert nichts, daß sie erst wirklich von der Polizei verhängt werden; denn zweifellos wird bereits die Erklärung der Zulässigkeit eines Übels von dem Betroffenen als Übel empfun-

den. Diese Erklärung aber geht vom Gericht aus und nicht von der Polizei.[1])

Aus der Natur dieser Maßnahmen als Strafen folgt aber, daß sie im Gnadenwege erlassen werden können. Berücksichtigt muß dabei jedoch werden, daß die Polizeibehörden vollkommen freie Hand darin haben, ob sie von der ihnen durch das Urteil entstandenen Befugnis Gebrauch machen wollen. Eine bloße Anweisung, das nicht zu tun, kann also denselben Zweck erreichen wie eine Begnadigung.

Unterscheiden muß man bei der vom Strafgesetzbuch in einzelnen Fällen zugelassenen Einziehung von Gegenständen. Diese ist möglich neben einer Hauptstrafe und betrifft dann natürlich nur den Schuldigen. Hierum handelt es sich im Falle des § 40 hinsichtlich der instrumenta und producta sceleris. Das Gesetz verlangt ausdrücklich Schuld des Betroffenen, sonst ist die Einziehung unstatthaft. Das Gleiche gilt von der Verfallserklärung des § 335. Beides sind Nebenstrafen und damit der Gnade zugänglich.

Nicht den Charakter einer Strafe dagegen hat die Einziehung von Gegenständen, die dritten unbeteiligten Personen gehören. Eine derartige Einziehung ist vom Gesetz in zahlreichen Fällen vorgesehen, teils obligatorisch, teils fakultativ und hat stets nur den Charakter einer präventiven Polizeimaßregel.[2])

Dasselbe gilt von der durch § 41 StrGB. angeordneten Unbrauchbarmachung und erst recht von der Einziehung und Unbrauchbarmachung bei Nichtdurchführbarkeit der Bestrafung im objektiven Verfahren.[3]) Aus dem Strafgesetzbuch gehören hierher die Fälle der §§ 42 und 152;

---

[1]) Ebenso Adolph S. 52; Elsas S. 54 Anm. 15; Finger S. 490, 493; Olshausen zu § 38 Nr. 1; Oppenhoff zu § 38 Nr. 1; Seuffert S. 149; a. A. Binding S. 373; Frank zu § 39; Fuhr S. 95 ff.; Geyer: Grundr. I S. 158.

[2]) Frank zu § 40 S. 62.

[3]) So heute die herrschende Ansicht; a. M. scheinbar Seuffert, a. a. O.

sonst wird dieses Mittel sehr häufig in Nebengesetzen vorgeschrieben.

Die Maßregeln, die gemäß § 55 gegen ein noch nicht 12 Jahre altes Kind „zur Besserung und Beaufsichtigung" zulässig sind, sind ebensowenig wie die nach § 56 Abs. 2 gegen einen Jugendlichen anwendbaren eine Strafe, schon aus dem Grunde nicht, weil ja in beiden Fällen Freisprechung erfolgt ist. Sie dienen lediglich der Fürsorge um die betreffenden Individuen und können daher auch nicht im Wege der Gnade erlassen werden.[1])

Völlig unzugänglich sind der Gnade alle Deliktsfolgen, die Rechte Privater begründen; dahin gehört die Publikationsbefugnis nach Strafgesetzbuch §§ 165 und 261 und vor allem die Buße.[2])

Besondere Beachtung verdienen die als sogenannte Verwirkungen bezeichneten Deliktsfolgen. In Wirklichkeit liegt ja hier gar keine von den übrigen Strafen der Natur nach verschiedene Erscheinung vor.[3]) Aber hier setzen die Versuche ein, mit der Rehabilitation zu arbeiten, wodurch es nur zu Unklarheit kommen muß, während die Sachlage durchaus einfach ist, wenn man die Rechtsnatur der Begnadigung und der angeblichen Verwirkungen immer im Auge behält.

Von vornherein scharf unterschieden werden muß zwischen zwei Fällen. Einmal nämlich können dem Delinquenten mit dem Urteil gewisse Rechte verloren gehen, sodann aber kann das Urteil nur die Unfähigkeit zum Erwerb bestimmter Rechte mit sich bringen.

---

[1]) Binding S. 873 (Handb.).

[2]) A. A. wohl nur Loeb, S. 76. Es ist aber unverständlich, wie Loeb einerseits anerkennen kann, daß die Buße keine Strafe ist, gleichwohl aber durch die weitgehendste Gnade das Bußurteil aufgehoben wissen will; er gibt sogar condictio indebiti, wenn die Buße bereits bezahlt ist.

[3]) Unrichtig Adolph S. 51 Anm. 1; Rechtsverwirkungen seien niemals Strafen, weil sie nicht verhängt würden.

Zu der ersten Kategorie gehört hauptsächlich die Bestimmung des § 33, wonach die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte den dauernden Verlust der öffentlichen Ämter, aus Wahlen hervorgegangenen Rechte, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen nach sich zieht. Der staatliche Strafanspruch ging auch auf die Nebenstrafe, den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, er hatte damit zum Inhalt auch diesen dauernden Verlust, den die Aberkennung derselben hervorruft. Das Strafurteil konstatiert nur den schon eingetretenen Verlust. Der staatliche Strafanspruch ist teilweise bereits erfüllt, es gibt kein Recht der Vollstreckung in dieser Beziehung, da eine solche unmöglich ist. Daraus aber muß auch unter allen Umständen die Konsequenz gezogen werden, daß eine Begnadigung hier völlig ausgeschlossen ist, weil das Recht, dessen Verzicht sie darstellt, hier nie zur Entstehung gelangt ist. Zweifellos kann der Träger der Gnadengewalt, soweit er dazu imstande ist, dem Verurteilten die verlorenen Rechte wieder verschaffen, eventuell erst nach einer wirklichen Begnadigung — hinsichtlich der aus Wahlen hervorgegangenen Rechte und der von fremden Souveränen verliehenen Würden und Orden ist auch das unmöglich — um eine eigentliche Begnadigung handelt es sich hierbei nicht. Man mag diesen Akt Rehabilitation oder Restitition nennen, ihn auch unter einen umfassenderen Begriff der Gnade rechnen, wie man von solcher auch im Zivilrecht spricht, darüber muß man sich aber klar sein, eine Begnadigung im engeren strafrechtlichen Sinne ist sie nicht.[1])

Ganz anders liegt es in dem Falle, daß das Urteil eine Ehrenminderung bedeutet, die in der Unfähigkeit besteht

---

[1]) Es ist ein Widerspruch in sich, wenn Davidsohn (S. 51) in der Restitution „einen Verzicht auf die Strafvollstreckung mit rückwirkender Kraft" sieht. Wie soll man sich eine Rückwirkung auf ein nicht bestehendes Recht vorstellen? Das Bestreben, die Restitution der Begnadigung unterzuordnen, führt zu gewaltsamen Fiktionen. Wie Davidsohn Elsas S. 53.

zur Ausübung und zum Erwerb bestimmter Rechte, die jedem offen stehen, der im Vollbesitz seiner Ehrenrechte sich befindet.

Hierher gehört in erster Linie die Bestimmung des § 31 StrGB., wonach Verurteilung zu Zuchthausstrafe ipso iure die dauernde Unfähigkeit zum Heeres- und Marinedienst, sowie zur Bekleidung öffentlicher Ämter mit sich bringt. Zunächst muß betont werden, daß es sich hierbei um eine richtige Strafe handelt und zwar um eine Hauptstrafe. Es ist falsch, den Strafcharakter zu leugnen mit dem Hinweise, diese Urteilswirkungen würden nicht vom Strafrichter verhängt.[1]) Die Verwirkung des § 31 ist ein vom Gesetzgeber ein für allemal gewollter Inhalt des staatlichen Strafanspruchs, der auf Zuchthaus gerichtet ist, darum bedarf es so wenig einer richterlichen Verhängung wie bei den Einzelfolgen, die die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte nach sich zieht. Diese Wirkungen sind nun eigentümlich insofern, als sie zunächst vollkommen irrelevant bleiben können. Von einem Vollstreckungsrecht des Staates kann vorläufig keine Rede sein und es kommt nie in Frage, wenn der Verurteilte nie zu erringen trachtet, wozu er rechtlich unfähig geworden ist. Das ändert sich, sobald er das tut und hier zeigt sich dann auch das solange latent gebliebene Vollstreckungsrecht. Der Staat kann ihn gewaltsam hindern, sein Anspruch ging auf Duldung der Unfähigkeit und er bringt ihn zur Vollstreckung, sobald der Verurteilte dieser Duldungspflicht zuwider handelt.[2])

Ganz dasselbe gilt auch von den zeitigen Wirkungen des Verlusts der bürgerlichen Ehrenrechte. Der Staat hat ein Recht darauf, daß z. B. während der im Urteil bestimmten Zeit der Bestrafte die Landeskokarde nicht trägt. Das Vollstreckungsrecht wird lebendig, sobald er sie dieser Unterlassungspflicht zuwider dennoch trägt.

---

[1]) So Adolph S. 39.

[2]) Vergl. Binding: Handb. S. 876, und Elsas S. 53 Anm. 15.

Daraus folgt aber, daß ein gnadenweiser Erlaß dieser Ehrenstrafen sehr wohl denkbar ist, da der Staat auf sein latentes Vollstreckungsrecht von vornherein verzichten kann. Diese Begnadigung wird der sog. Restitution voraus zu gehen haben.

Nicht anders zu behandeln ist übrigens auch die Eidesunfähigkeit des § 161 und die Unfähigkeit zur Beschäftigung im Eisenbahn- und Telegraphendienst nach § 319 StrGB.[1])

Keine Begnadigung ist der Kostenerlaß; er ist möglich, da der Fiskus als Forderungsberechtigter auf sein Recht verzichten kann. Er ist aber keine Gnade, da die Kostenpflicht keine Strafe.[2])

Niemals vermag die Gnade die Rückfallwirkung zu beseitigen; denn diese knüpft sich an die Verurteilung, nicht an die Verbüßung der Strafe.[3])

Nun kennen Reichs- und Landesgesetze noch eine große Anzahl von Rechtsminderungen, die als Deliktsfolgen auftreten, aber keineswegs als Minderung der Ehrenrechte betrachtet werden können. Wir finden sie nicht im Strafgesetzbuch, sondern in zahlreichen Nebengesetzen. Es entsteht die Frage, ob Begnadigung hier zulässig ist. Auf falschem Wege befindet sich Seuffert, der bei der Schwierigkeit der Feststellung, ob eine derartige Maßnahme den Charakter einer Strafe trägt, in jedem einzelnen Falle eine besondere Untersuchung treffen will. Es soll nämlich erforscht werden, ob mit ihnen für andere Personen Rechtserwerbungen verknüpft sind oder nicht. Im Bejahungsfalle erscheint die Begnadigung als ausgeschlossen, weil

[1]) Dagegen kann, wie Binding: Handb. S. 873 mit Recht bemerkt, die Gnade nicht die Eidesunfähigkeit nach § 56 Ziff. 3 StrPO. beseitigen. Elsas irrt, wenn er S. 55 meint, ein Vollstreckungsverbot sei bei der in § 34 Ziff. 5 und § 161 StrGB. normierten Unfähigkeit nicht möglich. Eine andere Frage ist, ob der Verzicht hier nicht in private Rechte eingreifen würde.

[2]) So die gemeine Meinung; a. A. Seuffert S. 149.

[3]) A. A. Loeb a. a. O. S. 65 und Hälschner, Deutsch. Staatsr. I S. 729.

sie in die Rechte dritter eingreifen würde; im Falle der Verneinung soll dem gnadenweisen Erlaß einer derartigen Verwirkung nichts im Wege stehen. Das erstere ist schon richtig, aber im zweiten Fall ist damit durchaus noch nicht die Möglichkeit der Gnade sicher vorhanden, sondern vielmehr erst, wenn feststeht, daß es sich hierbei wirklich um Strafen handelt. Das erscheint aber ausgeschlossen, das Gesetz selbst stellt sie nicht zu den Strafen; ihre Zwecke liegen auf einem anderem Gebiet als dem der Strafe. Sie konkurrieren kumulativ mit der Strafe und treten auch neben Ehrverlust ein, ohne eine Strafschärfung zu bedeuten. Der Gnade sind sie darum unzugänglich.[1])

Die Rückerstattung einer Geldstrafe ist natürlich keine Begnadigung, wie vielfach angenommen wird.[2]) Ein Vollstreckungsrecht existiert hier nicht, weil der Strafanspruch bereits befriedigt ist.

Die teilweise Begnadigung bietet keine besonderen Eigentümlichkeiten. Sie ist nach § 36 StrGB. zu präsumieren, wenn nicht die Nebenstrafen ausdrücklich erlassen sind. Der Erlaß der Hauptstrafe zieht den ihrigen nicht nach sich. Ebenso können selbstverständlich die Nebenstrafen, soweit sie einer Vollstreckung fähig sind, ohne die Hauptstrafe erlassen werden.[3]) Die teilweise Begnadigung kann außerdem als Strafminderung auftreten. Eine solche ist:

1. der Verzicht auf einen Teil der Strafe, der Gnadenerlaß setzt das Quantum herab,

2. die Umwandlung in eine mildere Strafart. Darin liegt natürlich kein neues Urteil, sondern nur der Verzicht

---

[1]) Binding: Handb. S. 328.

[2]) z. B. von Elsas S. 53. Der Autor erklärt dann aber in Anm. 14 sehr richtig: „Die Wiedereinsetzung in ein Amt ist kein Gnadenakt, sondern ein mit dem Gnadenakt verbundener sonstiger Verwaltungsakt."

[3]) Die Behauptung Loebs (S. 12, 13), nach Erlass der Freiheitsstrafe könne die Polizeiaufsicht und Landesverweisung nicht durchgeführt werden, ist von Binding widerlegt.

auf die schwerere Strafart. Es ist aber selbstverständlich, daß der Begnadigende hierbei au das Strafensystem des Strafgesetzbuchs sich halten muß, er kann nicht ein seiner Ansicht nach milderes Übel verhängen, das das Gesetz nicht kennt, auch wenn es sich dabei um ein als Disziplinarstrafe vorkommendes Übel handelt.[1])

Ebenso muß der Begnadigende sich in den Grenzen des § 21 StrGB. bei der Strafumwandlung halten; denn ginge er darüber hinaus, so würde das im Sinne des Strafgesetzbuchs eine Schärfung bedeuten. Man kann sogar Zweifel hegen, ob der Begnadigende die bei einer Umwandlung gemäß § 21 StGB. der erkannten Strafe genau entsprechende Höhe der milderen Strafart verhängen darf, man wird das für zulässig erachten müssen, da die mildere Strafart immer einen leichteren Strafvollzug bedingt.

Dagegen erscheint es nicht richtig, den Gnadenspender grundsätzlich an die gesetzlichen Strafgrenzen der Strafarten zu binden.[2])

Wenn Mohl[3]) behauptet, die Strafumwandlung könne gegen den Willen des Verurteilten nie erfolgen, so ist das gewiß so irrig, als wenn er den völligen Straferlaß von der Zustimmung des Betroffenen abhängig machen wollte. Die Begnadigung erfolgt aus Gründen der Gerechtigkeit, ist causa publica und völlig unabhängig von der Zustimmung des Begnadigten. Womit allerdings nicht gesagt sein soll, daß der Begnadigende zur Bedingung der Wirksamkeit nicht die Zustimmung des Verurteilten machen könnte, was vereinzelt auch geschehen ist.

Auch Seufferts Behauptung, daß zur Umwandlung einer Freiheits- in eine Geldstrafe Einwilligung des Betroffenen notwendig wäre, da ja bei dieser Umwandlung eine Leistung des Verurteilten in Frage stehe, zu welcher der-

---

[1]) Unrichtig Binding: Handb. S. 878; Adolph S. 58.
[2]) Schütze S. 219; a. M. Binding: Handb. S. 878.
[3]) Mohl a. a. O. S. 660.

selbe rechtlich nicht verpflichtet wäre,[1]) ist total inkonsequent. Die Freiheitsstrafe ist auch eine Leistung, der Verurteilte ist zur Duldung der schwereren im Urteil bestimmten Strafe verpflichtet und auch jeder leichteren, in die die Gnade des Monarchen sie umwandelt, ob es sich dabei um Freiheitsentziehung oder Geldstrafe handelt, ist gleichgültig.

Die Ehrenfolgen der Zuchthausstrafe treten ein auch bei der Begnadigung zum Tode Verurteilter zu lebenslänglichem Zuchthaus.[2]) Elsas irrt mit seinem Widerspruch, wenn er sich auf den Standpunkt stellt, nur die im Urteil ausgesprochene Zuchthausstrafe ziehe die Ehrenwirkungen nach sich. Nicht das auf Zuchthaus erkennende Urteil ruft die Ehrenminderung hervor, sondern diese ist notwendiger Inhalt der Zuchthausstrafe, es gibt keine solche ohne sie.

Die Begnadigung beseitigt nicht das Verbrechen, sondern nur das Recht, gegen diesen bestimmten Verurteilten die Strafe zu vollstrecken. Es ist darum selbstverständlich, daß ihre Wirkung in persönlicher Beziehung auf den beschränkt bleibt, dem sie erteilt wird, weder wirkt der dem Täter gewährte Strafnachlaß für dessen Teilnehmer, noch deren Begnadigung für den Täter.[3])

---

[1]) Seuffert a. a. O. S. 150.

[2]) Ebenso Olshausen zu § 31 Note 3; Oppenhoff zu § 31 Note 2; Hälschner I S. 622; Rüdorff zu § 32 Note 3; a. M.: Puchelt Nr 7; Elsas S. 56 Anm. 20.

[3]) So die gemeine Meinung; a. A. natürlich Loeb S. 65.

Lebenslauf.

Ich, Victor Wohlgemuth, bin geboren am 4. Juni 1889 zu Tranatenberg im Kreise Niederung (Ostpreußen) als Sohn des Gutsbesitzers Hermann Wohlgemuth und seiner Ehefrau Anna, geb. Kopp. Ich bin wie meine Eltern evangelischer Konfession. Nachdem ich den ersten Unterricht im Elternhause erhalten hatte, besuchte ich von Michaeli 1902 ab das Kgl. Gymnasium zu Tilsit, das ich Ostern 1908 mit dem Reifezeugnis verließ. Ich habe alsdann 6 Semester Rechts- und Staatswissenschaften studiert und zwar 2 Semester in Halle, je eins in Kiel und Berlin und 2 in Königsberg. Am 13. Juli 1911 bestand ich auf dem Oberlandesgericht in Königsberg i. Pr. die erste juristische Prüfung. Im Herbst desselben Jahres begab ich mich nach Halle, um dort zu promovieren. Das examen rigorosum bestand ich am 21. Juni 1912. Vorlesungen und Übungen habe ich bei folgenden Herren Professoren gehört: Arndt, Beseler, v. Brünneck, Conrad, Graf zu Dohna, Fleischmann, J. v. Gierke, Haenel, Hellwig, Hesse, Kipp, Knoke, Kohlrausch, Lastig, v. Liszt, Litten, Lukas, v. Moeller, Neubecker, Pappenheim, Rauch, Seckel, Sering, Stammler, Triepel, Wagner, Wedemeyer, Weyl. All diesen Herren, außerdem aber auch besonders Herrn Geheimrat Finger-Halle für die mir bei dieser Arbeit freundlichst gewährte Unterstützung, spreche ich an dieser Stelle meinen Dank aus.

Thesen.

I. Die Begnadigungsurkunde bedarf der Contrasignatur des Ministers, der dadurch die volle konstitutionelle Verantwortung für den Begnadigungsakt übernimmt.

II. Unter Gesetzen im Sinne des § 110 StGB. sind auch Zivilgesetze zu verstehen.

III. Der Maßstab für die Fahrlässigkeit ist im Strafrecht subjektiv, im Zivilrecht objektiv.

IV. Die Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens finden nach §§ 1257, 1207 BGB. auch auf den Erwerb gesetzlicher Pfandrechte Anwendung.

V. Die Abgrenzung der Beihilfe von der Mittäterschaft hat nach objektiven Gesichtspunkten zu erfolgen.

VI. Elsaß-Lothringen ist auch durch das Reichsgesetz vom 31. Mai 1911 nicht zum Staat geworden.